أحكام الأحوال الشخصية
وقضاء محكمة النقض

﴿ الجزء الأول ﴾

أحكام الزواج

دكتور
أحمد زكي عويس
كلية الحقوق - جامعة طنطا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قُلْ سِيرُواْ فِى الْأَرْضِ فَانظُرُواْ كَيْفَ
بَدَأَ الْخَلْقَ ثُمَّ اللَّهُ يُنشِئُ النَّشْأَةَ الْآخِرَةَ
إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾

صدق الله العظيم

آية رقم ٢٠ سورة العنكبوت



بسم الله الرحمن الرحيم

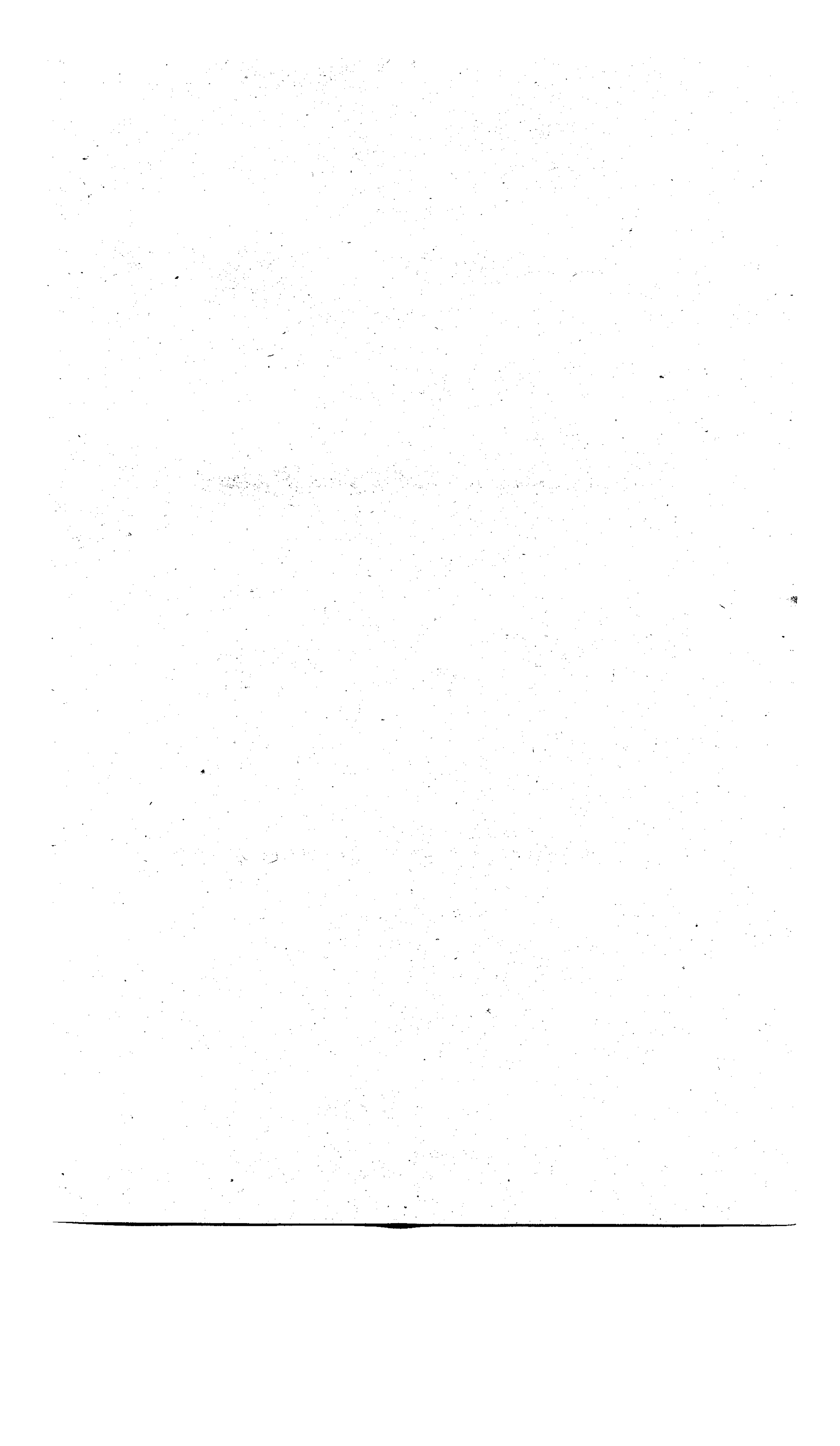
القسم الأول

أحكام النكاح والآثار المترتبة عليه

الباب الأول

تعريف النكاح وحكمه وأركانه وشروطه

سنتحدث في هذا الباب عن هذه المسائل في فصلين متتاليين :



الفصل الأول

تعريف النكاح وحكمه

النكاح لغة : الوطء والضم . يقال تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها على بعض . ويطلق النكاح على العقد مجازاً لأنه سبب في الوطء .

واصطلاحاً : إذا نظرنا إلى مذهب الحنفية نجد أن بعضهم قد عرفه بأنه : عقد يفيد ملك المتعة قصداً ، وليس المراد بالملك هنا الملك الحقيقى وإنما المراد به هنا ، اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر جسمها من حيث التلذذ والاستمتاع .

والبعض الآخر من الحنفية قد عرفه بأنه : عقد يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع أى أنه يفيد اختصاص الزوج بالبضع وبسائر أجزاء البدن . أى أن الزوج هو الذى يستمتع بزوجته دون غيره .

وقد عرفته المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤ بأنه : " ميثاق شرعى يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة تحل به العلاقة بين رجل وامرأة ليس أحدهما محرماً على الآخر " .

وجميع هذه التعاريف تدور حول معنى واحد هو ملك الانتفاع للزوج فقط .

وإذا نظرنا إلى مذهب الشافعية لوجدنا أنهم يعرفونه بأنه : " عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ نكاح أو تزويج أو ترجمة ".

والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً لكنهم إذا قالوا : " نكح فلان فلانة أو بنت فلان أو أخته " أرادوا تزوجها وعقد عليها ، وإذا قالوا نكح زوجته أو امرأته لم يريدوا إلا المجامعة .

أدلة مشروعية النكاح :

(١) من القرآن الكريم : قال تعالى : ﴿ **وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾ (١). وقال أيضاً : ﴿ **وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله** ﴾ (٢).

(٢) ومن السنة : قال ﷺ : ﴿ **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء** ﴾ (٣).

---

(١) سورة النساء آية " ٣ " .
(٢) سورة النور آية " ٣٢ " .
(٣) نيل الأوطار جـ ٦ رقم ٢٢٧ .

(٣) **الإجماع** : أجمع المسلمون من لدن عصر النبى ﷺ إلى يومنا هذا على مشروعية النكاح وإباحته .

هذا ويلزم التنويه إلى أن العرب كانوا يعيشون قبل الإسلام حياة بدائية مشوبة بالجهل والفوضى ، مثل انتشار وأد البنات مخافة العار أو مخافة الفقر ، والشريعة السمحاء لم تلغ كل ما كان سائداً فى الجاهلية بل إنها أبقت على ما كان صالحاً للإبقاء وألغت ما عداه ، فالخطبة وعقد الزواج كانا معروفين عند العرب قبل البعثة وأقرتهم الشريعة بعد ذلك ، وتحريم الزواج بالأم والأخت والبنت والعمة والخالة وبنت الأخت كان سائداً ومعروفاً عندهم فأقرت الشريعة ذلك . وأما الجمع بين الأختين فكان مكروهاً عندهم فى الجاهلية وليس محرماً ، فقد عابوا على سعيد بن العاصم الجمع بين هند وصفية ابنتى المغيرة المخزومى ويقال أنه أول من جمع بين أختين فى الجاهلية .

وأبطلت الشريعة أنواعاً من الأنكحة كان العرب يقومون بها ومن ذلك :

(أ) **نكاح الأخدان** : وهو أن يجتمع عدد من الأفراد دون العشرة على امرأة واحدة فإذا حملت ووضعت الجنين بعثت إليهم ليجتمعوا عندها وتقول لهم " قد عرفتم الذى كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان فيلحق به " وهذا النوع هو الذى تحدث عنه القرآن الكريم : " **ولا متخذات أخدان** " .

(ب) نكاح المقت : وهو أن يستحل الابن الأكبر للمتوفى زوجة أبيه ويتزوجها إذا حازت إعجابه أو يزوجها إلى من يشاء إذا لم تحظ بإعجابه لأنها من التركة وقد تحدث القرآن عنه في سورة آل عمران : قال تعالى : " **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً** " . فهذا النوع صار محرماً بهذه الآية الكريمة .

(جـ) نكاح المتعة : وهو التزوج بامرأة مدة معينة كشهر أو شهرين أو سنة أو سنتين مثلاً وقد كان هذا النوع مباحاً في بداية الإسلام في أثناء الجهاد للضرورة ثم حرم بعد ذلك ولكن الشيعة الإمامية لا زالت تقول بحله حتى يومنا هذا وسنفصل القول في هذه المسألة عند الحديث عن شروط صحة الزواج .

(د) نكاح الشغار : وهو أن يزوج الرجل موليته أى من تحت ولايته لآخر على أن يزوجه الآخر موليته ويكون بضع كل منهما مهراً للأخرى وأطلق عليه نكاح الشغار لخلوه من المهر . وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الزواج : فقال البعض بفساده لأن النبي ﷺ نهى عنه بقوله : " **لا شغار في الإسلام** " وقال البعض بصحته مع وجوب مهر المثل لكل زوجة منهما لأن المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل . والزواج لا يفسد بهذا الشرط بل إن الشرط هو الذى

يفسد ويكون العقد صحيحاً .

ويقولون بأن النهى الوارد في الحديث عن زواج الشغار إنما كان لخلوه من المهر وهذا النوع من الزواج فوجب فيه مهر المثل .

(هـ) **نكاح الاستبضاع** : وهو أن يرسل الزوج زوجته إلى رجل مشهور بالشجاعة أو الكرم أو غيرها من الصفات النبيلة إذا طهرت من الحيض لتستبضع منه ، مع اعتزاله لها حتى يظهر حملها ، وهدفه من ذلك أن تلد له ولداً يحمل صفة الرجل التى استبضعت منه .

(و) **نكاح البدل** : وهو أن يتفق رجلان متزوجان على أن ينزل كل منهما عن زوجته للآخر .

(ز) **نكاح البغايا** : والبغايا النساء اللاتى ينصبن على أبوابهن الرايات لتدل عليهن وعلى مهنتهن فإذا حملت إحدى هؤلاء البغايا ووضعت اجتمع الرجال الذين يرتادون هذا المكان ويلحقوا الولد بالذى يرون ولا يمتنع الملحق به عن ذلك فجاءت الشريعة وهدمت كل هذه الأنواع وأبقت على النكاح الشرعى بأركان وشروط معينة سنفصلها في حينها .

المبحث الثانى

حكم النكاح

لا خلاف أن النكاح فرض في حالة التوقان إلى النساء . فإن من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج فإنه يكون آثماً . أى أن الزواج يكون فرضاً إذا توافرت شروط أربعة هى :

١- أن يتيقن الشخص من عدم إمكانه الصبر عن النساء وأنه سيقع في الزنا إذا لم يتزوج .

٢- أن لا يكون قادراً على الصيام ، فالصيام يمنع من الوقوع في الزنا . فإن كان قادراً على الصيام فإنه يكون مخيراً بين النكاح وبين الصيام .

٣- أن يكون قادراً على المهر والنفقة من كسب حلال فإن لم يكن قادراً فإن الزواج لا يكون فرضاً عليه لكى لا يدفع محرماً بمحرم .

٤- أن لا يكون قادراً على شراء أمة يستغنى بها عن النكاح .

ويكون النكاح واجباً لا فرضاً عند عامة الفقهاء في حالة توافر الرغبة في النكاح والشوق واللهفة الشديدة إليه بحيث

يخاف من الوقوع في الزنا ، ويجب النكاح في هذه الصورة إذا توافرت الشروط الأربعة السابقة .

والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة تقوم على التفرقة بين الفرض والواجب عند من يقول بأن الفرض دليله قطعي والواجب دليله ظني ففي الحالة الأولى يقطع بوقوع الزنا منه وإن لم يتزوج وفي الحالة الثانية يظن الوقوع في الزنا ويخشاه ولا يقطع به .

ويكون النكاح مندوباً في حالة توافر الرغبة في النكاح ولكن هذا الشخص معتدل المزاج بحيث لم يتيقن الوقوع في الزنا ولم يخف منه . والاشتغال به أولى من التخلي لنوافل العبادة وهو قول الجمهور وهو ظاهر قول الصحابة وفعلهم ، قال ابن مسعود : لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها يوما ولي طول النكاح فيهن لتزوجت مخافة الفتنة . وقال الإمام أحمد بن حنبل في رواية المروزي ليست العزبة من أمر الإسلام في شيء وقال : من دعاك إلى غير التزويج فقد دعاك إلى غير الإسلام . ويرى الإمام الشافعي : أن التخلي لعبادة الله أفضل لأن الله تعالى مدح يحيى عليه السلام بقوله : ﴿ **وسيداً وحصورا** ﴾ والحصور هو الذى لا يأتي النساء فلو كان النكاح أفضل لما مدح بتركه .

وقال تعالى : ﴿ **زين للناس حب الشهوات من النساء**

والبنين ﴾ . وهذا في معرض الذم . ولأنه عقد معاوضة فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه كالبيع .

الراجح : هو رأى الجمهور الآتى :

١- لقد وردت نصوص كثيرة من القرآن الكريم تدل على فضيلة الزواج وعلى إعطاء المولى سبحانه وتعالى للثواب منه إذا كانت العشرة حسنة ، من ذلك قوله تعالى : **﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾** [١]. وقوله تعالى أيضاً : **﴿ وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ﴾** [٢] وقوله تعالى أيضاً : **﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾** [٣].

٢- ووردت أحاديث كثيرة عن المصطفى ﷺ تدل أيضاً على فضيلة الزواج منها قوله ﷺ : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج .... " وقوله ﷺ أيضاً : " تناكحوا تكثروا فإني مباه

---

(١) النساء آية " ٣ " .
(٢) سورة أية " ٣٢ " .
(٣) سورة النساء آية " ٢٥ " .

بكم الأمم يوم القيامة ، وقوله ﷺ أيضاً : " ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء ؟ المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته وإذا أمرها أطاعته " (١). فهذه الأدلة واضحة بأن الزواج قد طالب به الشارع الحكيم وندب إليه بل وأثاب فاعله .

٣- روى أن ثلاثة من الصحابة جاءوا إلى بيوت أزواج النبى ﷺ يسألون عن عبادته فلما أخبروا عنها كأنهم تقالوها – أى رأوا أنها أقل مما يعتقدون – فقالوا وأين نحن من النبى ﷺ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر . فقال أحدهم : أما فإنى أقوم الليل أبداً وقال الآخر : وأنا أصوم الدهر ولا أفطر وقال الثالث : وأنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً . فلما جاء رسول الله ﷺ وأخبر بما قالوا ، قال لهم : " أنتم الذين قلتم كذا وكذا ، أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له ، ولكنى أصوم وأفطر وأصلى وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى " (٢). فلقد وضح لهم المصطفى ﷺ أن الزواج من سنته وبين لهم فضله على التفرغ للعبادة .

٤- فعل النبى ﷺ في حياته وصحابته بعد وفاته ، فالنبى ﷺ

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ / ٢٢٧ .

(٢) صحيح البخارى ٢/٧ .

قد تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك صحابته والنبي ﷺ وأصحابه لا يعملون إلا الأفضل كما لا تجتمع الصحابة على ترك الأفضل والاشتغال بالأدنى ، بل ولا يعقل أن يترك الرسول ﷺ بيان مثل هذا لأصحابه وهو المبلغ لشريعة الله وأحكامها .

ومن العجب العجاب أن من يفضل التخلي لم يفعله ، ومصالح النكاح لا تخفى على أحد فإن فيه تحصين الدين وتحصين المرأة وحفظها وإيجاد النسل وتكثير الأمة .

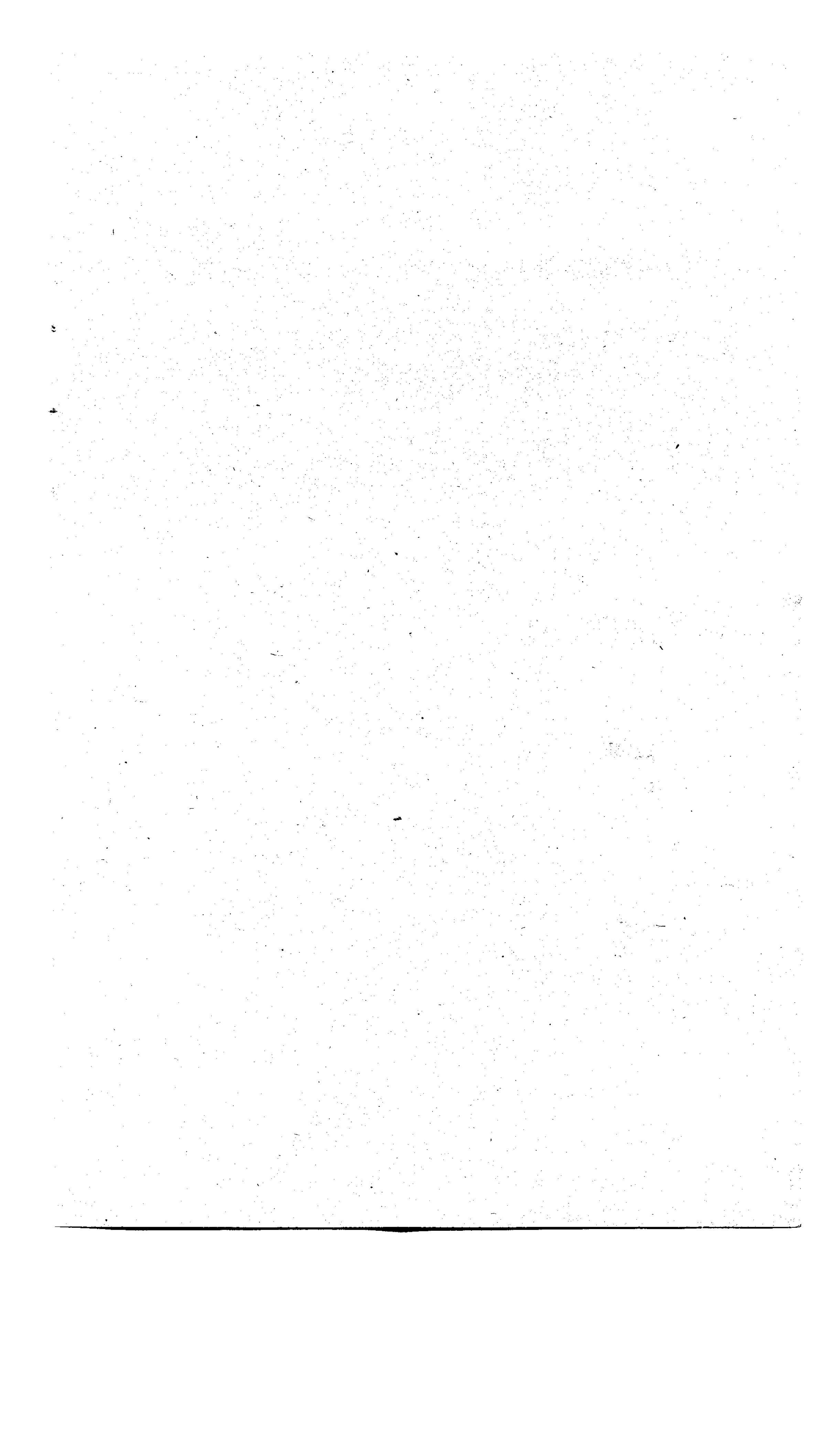
هذا ويلزم التنويه إلى أن المقولة بأن النكاح يكون مندوبا في حال الاعتدال ليس محل اتفاق بين الفقهاء فبالإضافة إلى الرأيين السابقين – الجمهور والشافعية – يرى الظاهرية فرضية النكاح في حال الاعتدال . أخذاً بظاهر النصوص الواردة في النكاح فقد وردت النصوص بصيغة الأمر ، كقوله تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾ وقوله تعالى أيضاً : ﴿ **وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم** ﴾ وقوله ﷺ " من استطاع منكم الباءة فليتزوج " والأصل في صيغة الأمر أنها تفيد وجوب المأمور به وفرضه فيكون الأصل في حكم النكاح الفرضية .

واستدلال الظاهرية هذا يكون صحيحاً إذا لم يوجد الدليل الصارف عن الفرضية إلى الندب والاستحباب ، ولكن الدليل الصارف عن إفادة الوجوب إلى غيره هو : أن الرسول ﷺ لم

يلزم كل فرد بالزواج الإلزام المعهود في الفرائض والواجبات ولذا فإن هذا الأمر يدل على الندب فقط . وعلى ذلك فرأى الجمهور هو الراجح في حال الاعتدال لقوة أدلتهم ، كما أنه يتفق مع المصالح الخاصة والعامة التى يهدف إليها الشارع الحكيم من وراء الزواج .

ويكون النكاح حراماً في حالة تيقنه من ترتب الظلم والجور عليه ، لأنه شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب لا للظلم والجوار ، كما يكون الزواج محرماً إذا كان غير قادر على تكاليف ونفقات وواجبات الزواج ، ففى كلتا الحالتين سيلحق الضرر بالزوجة والضرر حرام مما يؤدى إليه – وهو الزواج – ففى كلتا الحالتين سيلحق الضرر بالزوجة والضرر حرام فما يؤدى إليه – وهو الزواج – يكون حراماً في حقه ، لأن ما يؤدى إلى الحرام يكون حراماً .

ويكون النكاح مكروهاً في حالة خوفه من ترتب الظلم والجور عليه لأنه شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب لا الظلم والجور فيكون النكاح مكروهاً في حالة خوفه من ترتب الظلم والجور عليه . ويكون النكاح مباحاً إذا كان لمجرد قضاء الشهوة فقط ولكنه لا يتيقن الوقوع في الزنا ولا يخاف الوقوع فيه .



الفصل الثانى

أركان النكاح وشروطه

قبل أن نتحدث عن أركان النكاح وشروطه يجب أن نلقى الضوء على مقدمات النكاح وهى اختيار الزوجة ثم خطبتها ثم الإعلان عن هذه الخطبة .

أولاً - اختيار الزوجة :

يجب على كل شاب مسلم وصل إلى سن معينة أن يختار زوجة تشاركه حياته ، قال تعالى مخاطباً الأولياء **﴿ وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾** - النور/٣٢ .

وقد نبه الرسول الكريم ﷺ إلى ضرورة حسن الاختيار فقال عليه السلام : " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس " . وقال أيضاً : " ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خير من زوجة صالحة إن أمرها أطاعته ، وإن نظر إليها سرته ، وإن أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها حفظته في نفسها وماله " . رواه ابن ماجة وقال أيضاً في رواية عمرو بن العاص : " الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة " .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : " تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر

بذات الدين تربت يداك " [1]. ففى هـذا الحديث حصـر مـا يفعلـه الناس في العادة إذا أرادوا الزواج ، فإنهم يقصدون هذه الخصـال الأربع ، وآخرها فاظفر أيها المسترشد بـذات الديـن تربـت يـداك أى لصقت بالتراب وهى كناية عن الفقر .فهذه الأحاديث وضحت لنـا الصفـات التـى يلـزم مراعاتهـا عنـد اختيـار الزوجـة وهـى : الدين : وطالما أنها متدينـة فستكون حتمـاً حسـنة الخلـق ، وذات حسـب وأصـل طيـب لأنهـا تكـون أكـثر حرصـاً علـى زوجهـا وأولادها ، وأن تكون ودودة ولادة : قال ﷺ : " تزوجوا الودود الولود ، فإنى مكاثر الأنبياء بكم يوم القيامة " .

ثانياً : خطبتها :

والخطبة بكسر الخاء هـى : أن يتقدم الرجـل إلـى المـرأة أو أهلها معلناً رغبته في التزوج بعد تفكير عميـق واقتنـاع تـام بـأن هذه المرأة هى التى تتوافر فيها الشروط والصفات المبتغاة .

والخطبـة تكـون مـن الرجـل وفقـاً للعـرف المسـتقر ، ومـن الجائز أن تكون من المرأة أو وليها ، فقد خطبـت السيدة خديجـة بنت خويلد الرسول ﷺ . وما حدث من عمـر بـن الخطـاب فقد عرض ابنته حفصة على أبى بكر الصديق وعثمان بن عفان قبل أن يزوجها للنبى ﷺ .

---

(١) صحيح البخارى ٤/٧ ، سبل السلام ١٠٩/٣ ، سنن أبى داود ٢١٩/٢.

تكييف الخطبة :

إذا نظرنا لحقيقة الخطبة لوجدنا أنها اتفاق إرادتين على عقد الزواج في المستقبل ، فالتراضى إذا توافر بين الطرفين أى أن الإيجاب والقبول قد تحقق منهما ، ومن المعروف أن جميع العقود تتكون من الإيجاب والقبول وبالتالى فالخطبة شأنها شأن جميع العقود طالما توافر الرضا الصحيح ولكن إذا نظرنا إليها – الخطبة – واضعين في الاعتبار المعنى الذى يقصده الشارع الإسلامي والعرف ، لأدركنا أن الغاية من الخطبة هى تعرف كل من الطرفين على الآخر معرفة شاملة يتحقق بها الاطمئنان النفسى والجدية ، وهى بهذا المعنى تعد من قبيل الوعد بإبرام عقد النكاح في المستقبل ومعظم الفقهاء المسلمين يؤيدون هذا الاتجاه ويعطون للطرفين الحق في الرجوع عن الخطبة ، قال الشيخ البهوتى صاحب كشاف القناع : " ولا يكره للولى المجبر الرجوع عن الإجابة لغرض ، ولا يكره للمرأة غير المجبرة الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولى قائم مقامها في ذلك ، وبلا غرض صحيح يكره الرجوع منه ومنها لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزم كمن ساوم لسلعة ثم بدا له أن لا يبيعها " .

ويرى بعض الفقهاء : أن الخطبة عقد ملزم ويرتبون المسئولية على العادل عن الخطبة لأنه أخل بالتزامه وفسخ العقد

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بالرأى الأول وقالت : أن الخطبة ليست إجراء تعاقدياً ، وأنه لا مسئولية على من يعدل عن الخطبة إلا إذا لازم العدول عنه أفعال مستقلة عنه ، ينشأ عنها ضرر للآخر ، فيكون التعويض عن هذا الضرر لا عن مجرد هذا العدول .

إجراءات الخطبة :

يلزم بداءة التنويه إلى أن الخطبة ليس لها إجراء معين في فقهنا الإسلامى ، بل إنها ليست واجبة عند جمهور الفقهاء ولم يخالف في ذلك إلا داود فإنه قال بوجوبها .ويرجع السبب في ذلك إلى أن عقد النكاح ليس من العقود الشكلية ، فيكفى لانعقاده وجود الإيجاب والقبول ، أما اشتراط توثيقه فإن القانون هو الذى اشترط ذلك لسماع الدعوى أمام المحاكم ، وإذا كان العقد الأصلى – عقد النكاح – لم يشترط فيه إفراغه في شكل معين فمن باب أولى مقدمته – الخطبة – لأن مقدمات العقود تأخذ حكمها .

والخطبة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية فالأولى تكون بلفظ دال على طلب الزواج ، دلالة صريحة لا تحتمل أى معنى آخر . والثانية تكون بلفظ يدل على طلب الزواج ويدل على معان أخرى غيره ، ويطلق عليه في هذه الحالة التعريض بالخطبة ، والقرائن والظروف الملابسة هى التى توضح غرضه

ومقصده مثل قوله : أريد زوجة مثلك في كل شيء ، أريد زوجة من عائلة متدينة وأنت من نسل طاهر متدين .

هذا وقد جرى العرف في مصر على أن الخطبة تكون تامة بقراءة الفاتحة في حفل خاص يقوم بهذه المناسبة ويحضره أقارب الطرفين ، ويعد هذا الحفل إعلاناً بالخطوبة دون ترتيب أى أثر من آثار عقد الزواج . ولذا فإن من حق كل منهما أن يعدل عن الخطبة وأن يسترد الهدايا أو الصداق إذا كان قد دفعه .

ثالثاً : إعلان الخطبة :

ويستحب لمن أراد النكاح أن يتخير نكاح دينه لحديث أبى هريرة مرفوعاً " تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك " متفق عليه . كما يستحب نكاح الولود لحديث أنس " كان رسول الله ﷺ يقول : " تزوجوا الولود فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة " ويعرف كون البكر ولوداً بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد .

ويستحب نكاح البكر لقوله ﷺ " فهلا بكراً تلاعبها وتلاعبك ؟ " متفق عليه . إلا أن تكون مصلحته في نكاح الثيب أرجح فيقدمها على البكر . وأن تكون من بيت معروف بالدين والقناعة لأنه مظنة دينها وقناعتها وأن تكون حسيبة وهى النسيبة أى طيبة الأصل ليكون ولدها نجيباً ونبيهاً . فإنه ربما أشبه أهلها

ونزع إليهم . كما يستحب أن تكون جميلة ، لأن جمال الزوجة يؤدى إلى سكون في النفس كما يغض البصر ، ولذلك جاز النظر قبل النكاح . ولحديث أبى هريرة : قال : " قيل يا رسول الله : أى النساء خيز ؟ قال : التى تسره إذا نظر ، وتطيعه إذا أمر ، ولا تخالفه في نفسها ولا في ماله بما يكره " رواه أحمد والنسائى .

ويستحب أن تكون أجنبية أى ليست من أقاربه لأن ولدها يكون أنجب وأنبه ، هذا بالإضافة إلى أن الطلاق وارد فيؤدى مع القرابة إلى قطع الرحم المأمور بصلته . فالنكاح كما هو معلوم يراد به العشرة ، والحمقاء لا تصلح للعشرة أو المعاشرة وربما يكتسب ولدها هذه الصفة . وقد قيل : اجتنبوا الحمقاء فإن ولدها ضياع وصحتها بلاء . ويستحب ألا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف لما فيه من التعرض للمحرم . قال سبحانه وتعالى : **﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾** ويجوز النظر إلى المخطوبة إذا غلب على ظنه القبول ، بل إن له تكرار النظر وتأمل المحاسن ولو بلا إذن ، إن أمن الشهوة من المرأة من غير خلوة .

روى جابر عن النبى ﷺ أنه قال : " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل . قال : فخطبت جارية من بنى سلمة فكنت أتخبأ لها حتى

رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها " (١).

ويلزم التنويه إلى أن : الوجه والرقبة واليد والقدم هي الأجزاء التي تظهر من المرأة غالباً . وهي الأجزاء التي يجوز النظر إليها ، لأن الرسول ﷺ لما أذن في النظر إليها من غير علمها . علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر منها غالباً . إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور فإذا لم يتيسر له النظر أو كرهه أرسل إليها امرأة ثقة تتأملها ثم تصفها له ليكون على علم وبصيرة . ويجوز أيضاً للمرأة أن تنظر إلى الرجل إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها ونظرها إليه جائز إلى جميع أجزاء بدنه ما عدا ما بين السرة والركبة .

سبق أن ذكرنا أن الخطبة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية ويبرز هنا تساؤل بالنسبة للمعتدات . هل يجوز التصريح بخطبتهن ؟ وللإجابة نقول : إن المعتدات على ثلاثة أضرب :

الأول : معتدة من وفاة أو طلاق ثلاث أو فسخ لتحريمها على زوجها كالفسخ برضاع أو لعان أو نحوه مما لا تحل بعد لزوجها فهذه يجوز التعريض بخطبتها في عدتها ولا يجوز التصريح . لقول الله تعالى : ﴿ **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء** ﴾ . ولما روت فاطمة بنت

---

(١) سبل السلام ١١٠/٣ ، نيل الأوطار ١١١/٦ .

قيس أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثا " إذا حللت فآذنيني – وفي لفظ – لا تسبقيني بنفسك وفي لفظ لا تفوتينا بنفسك " وهذا تعريض بخطبتها في عدتها ، لأنه قد أمرها بالرجوع إليه عند انتهاء عدتها .

والتصريح بالخطبة غير جائز هنا لأن الله تعالى خص التعريض بالإباحة دل على تحريم التصريح لأن التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه .

الثاني : الرجعية – أي المطلقة طلاقا رجعيا – لا يحق لأحد التعريض بخطبتها ولا التصريح لأنها في حكم الزوجات .

الثالث : بائن بينونة صغرى وهي التي يجوز للزوج فيها أن يرجع زوجته إليه بعقد ومهر جديدين ، والمختلعة فلزوجها التصريح بخطبتها والتعريض لأنها مباحة له نكاحها في عدتها فهي كغير المعتدة ، ولكن هل يجوز لغيره التعريض بخطبتها ؟

للحنابلة وجهان وللشافعي أيضا قولان : أحدهما : يجوز لعموم الآية ولأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثا . والثاني : لا يجوز لأن الزوج يملك أن يستبيحها فهي كالرجعية . والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحل ويحرم ، لأن الخطبة للعقد فلا يختلفان في حله وحرمته .

كيفية إعلان الخطبة :

جرى العرف عندنا على أن الخطبة تتم بقـراءة الفاتحـة بيـن أهل العروسين ، مع تقديم بعض الهدايا من الخطيب ، ولكل مـن الخطيبين أن يعدل عنها في أى وقـت يشـاء مـع استرداد الهدايـا وما دفع من المهر .

العدول عن الخطبة :

الخطبة كمـا سبق أن ذكرنـا وعـد بـالزواج أى وعـد بـإبرام عقد ، وقد نصت الفقرة (ب) من المادة الأولـى علـى أنـه " يحـق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة ، فالخطبة ليست إلا وعـداً متبادلاً بين الخاطب والمخطوبة بـإجراء عقد الـزواج مستقبلاً . والوعد في ذاته لا يتضمن قوة الإلزام عند جمهور الفقهاء خلافـاً لمالك في بعض أقواله ، ولذا فـإن لكـل مـن الخطيبيـن أن يرجـع فيها ، ولكن إذا صاحب العدول إلحاق ضرر بالطرف الآخر فمـا الحكم ؟ إن العدول عـن الخطبـة إذا كـان مشـروعاً فـإن الضـرر المترتب علي هذا العدول لا يكون مشروعاً ، لأنه لا ضـرر ولا ضرار في الشريعة الغراء .

فـإذا طلـب الخـاطب مـن مخطوبتـه تـرك عملهـا أو طلبـت المخطوبة من الخاطب شـراء شقة أو تأجيرهـا فـإن العـادل عـن الخطبة يعوض الطرف الآخر عن الضرر المادى الذى لحـق بـه بل إن القوانين الوضعيـة توجـب التعويـض عـن الضـرر الأدبـى

أيضاً .

وقد نصت الفقرة (د) من المادة الأولى " إذا سبب العدول عن الخطبة ضرر تحمل المتسبب فيه التعويض عنه " .

أما فيما يتعلق بالمهر فإنه يجب على المخطوبة أو وليها رد المهر أو ما دفع منه إلى الخطيب . لأنه من المقرر شرعاً أن المهر يسترد بعينه حتى وإن تغير بالاستعمال أو بقيمته إذا هلك لأنه معاوضة لم تتم فجاز الاسترداد ، وسواء كان العدول من الرجل أو المراة لأن المهر حق خالص للرجل ، وهو من آثار عقد الزواج الذى لم يتم والشبكة أو البيان تأخذ حكم المهر ، وتقدر قيمتها يوم تقديمه لها .

وأما فيما يتعلق بالهدايا : فإن الحنابلة يعتبرون الهدية من قبيل الهبة التى لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض فإذا عدل عن الخطبة من أحد الطرفين أو من كليهما بسبب أو بدون سبب لم يكن لأى منهما الرجوع فيما أهده للآخر .

وأما الحنفية فيرون أن الهدايا تأخذ حكم الهبة والهبة يجوز الرجوع فيها عندهم إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة ، ومنها أخذ عوض عن الهبة ، أو هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها أو تغيرها بتغير يخرجها عن طبيعتها الأولى . ووفقاً لهذا الرأى يكون لكل من الطرفين أن يسترد هداياه عند

العدول عن الخطبة إذا كانت قائمة في ملـك الطـرف الآخر ولـم تتغير صنعتها أو شكلها .

هذا وقد خالف مشروع قانون الأحوال الشـخصية المصـرى والليبى الحنفية ونـص القـانون المصـرى فـي مادتـه الثالثـة علـى أنه :

(أ) إذا عدل الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى ، فلا حق له فـي استرداد شىء مما أهداه للآخر .

(ب) وإن كان العدول بمقتضى فلـه أن يسـترد مـا أهـداه إن كـان قائماً أو قيمته يوم القبض إن كان هالكاً أو مستهلكاً .

(جـ) وذلك كله ما لم يكن شرط أو عرف .

ونص في المادة الرابعة من القانون المصرى : على أنه :

(أ) إذا انتهت الخطبة بعدول من الطرفين ، فإن كـان بسـبب من أحدهما اعتبر عدول الآخر بمقتضى ، وإلا استرد كل منهمـا ما أهداه للآخر لو كان قائماً .

(ب) وإذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج فـلا يسترد شىء من الهدايا . وهـذه النصـوص قـد اسـتندت إلـى رأى المالكية الذين يفرقون بين إذا ما كان العدول من جـانب الخاطب أو المخطوبة فإذا كان من جانب الخاطب فلا يكـون له استرداد الهدايا حتى وإن كانت موجودة بحالها .

وإذا كان العدول من جانب المخطوبة فله استرداد الهدايا إن كانت قائمة أو قيمتها إن هلكت أو استهلكت إلا إذا وجد شرط أو عرف يقضى بغير ذلك وهذا الرأى يحقق العدالة فيكفى المخطوبة ألم العدول إن كان من الخاطب ولا يسترد منها الهدايا ، ويكفى الخاطب ألم العدول إن كان من المخطوبة وله استرداد الهدايا .

كيفية الإثبات :

مما لا شك فيه أنه توجد دائماً نزاعات بين الخاطب والمخطوبة متعلقة بالمهر والهدايا والشبكة ، وهذه النزاعات تحكمها القواعد الآتية :

(أ) البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، فإذا قدم المدعى البينة التى تؤيد دعواه ، فإنه يقضى له بما ادعاه ، مثال ذلك : أنه يدعى أنه قدم لخطيبته خمسة آلاف من الجنيهات مهراً ، أو يدعى أنه قدم لها ألفين من الجنيهات شبكة أو هدية وأقام البينة على ذلك . فإن القاضى يحكم له باسترداد ما ادعى .

(ب) المعروف عرفاً كالمشروط نصاً : أى أن العرف يجب إعماله وكذا الشرط فإذا جرى العرف على أن جميع الهدايا يستردها الخاطب إذا فسخت الخطبة أو اشترط ذلك ، فإن العرف أو الشرط يعمل به .

ويلزم التنويه إلى أن الهدايا تسترد بعينها إذا كانت قائمة ومثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت قيمية .

رأى القضاء المصرى في التعويض عن الضرر :

بعض المحاكم أخذت بالمبدأ القائل : أن العدول عن الخطبة جائز لكل واحد منهما ، لأن الخطبة وعد بالنكاح والوعد لا يكون له صفة الإلزام . وبالتالى فلم تحكم بالتعويض في القضايا التى عرضت عليها . لأن الحكم بالتعويض يتنافى مع حق العدول عن الخطبة والذى قررته الشريعة ، فالعادل عن الخطبة قد استخدم حقه الشرعى وبالتالى لا يكون ضامناً ولا يطالب بتعويض ما ينشأ من ضرر لغيره باستعمال حقه المشروع ، ولأن كل واحد من الطرفين يعلم أن الآخر له العدول في أى وقت يشاء ، ولو ألزم العادل عن الخطبة بالتعويض لكان في ذلك ما يشبه الإلجاء على الزواج بمن لا يرغب وهذا أمر لا يجوز شرعاً (١).

وبعض المحاكم الأخرى أخذت بالمبدأ القائل : لا ضرر ولا ضرار أى أن المضرور يجب تعويضه عما لحق به من ضرر لأن الخاطب قد ارتكب سلوكاً خاطئاً نتج عنه حدوث ضرر بالطرف الآخر .

---

(١) وقد أخذت بهذا الرأى محكمة الاستئناف الوطنية المصرية فى كثير من أحكامها مثل الحكم الصادر فى ١٩٢٤/١/١٥ ، ١٩٢٦/٦/٢٣ – مجلة المحاماة س٥ رقم ٢٨٧ ص ٣٢٤ .

وأما التعويض عن الضرر الأدبي فالرأى السائد هو التعويض عنه لأن الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " ورد به لفظ الضرر عام أى انه يشمل الضرر الأدبي والمادى . وقد أقر القانون المدنى ذلك في مادتيه ١٦٣ ، ٢٢٢ . وقد أقرت محكمة النقض المصرية ذلك في حكمها الصادر في ١٩٣٩/١٢/١٤ الذى جاء فيه (إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه ، باعتبار أنها مجرد وعد فعدول أفعال أخرى مستقلة عنها استقلالاً تاماً ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين فإنها تكون مستوجبة للتضمين على من وقعت منه ، وذلك على أساس أنها في حد ذاتها بغض النظر عن العدول المجرد أفعال ضارة موجبة للتعويض . ويكون تقدير التعويض على أساس طبيعة الخطأ ومدى الضرر وكافة الظروف الأخرى المحيطة ، حتى يكون التعويض عادلاً في جبر ضرر المضرور .

المبحث الأول

أركان النكاح وشروط انعقاده

يرى الحنفية أن للنكاح ركنان حسيان هما : الإيجاب والقبول وهو لا يتم بدونهما . فالإيجاب : هو اللفظ الصادر من الولى أو من يقوم مقامه . والقبول : هو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه . وركن معنوى هو : ارتباط الإيجاب بالقبول ، فالركن عندهم هو ما يتوقف عليه حقيقة الشيء وكان جزءا من حقيقته ، فالعاقدان ليسا من حقيقة العقد ولا يتوقف وجوده عليهما لإمكان أن يتولى العقد غيرهما بولاية أو وكالة وكذلك المعقود عليه الذى هو حل الزوجية بين الزوجين لا لقياسه بالزوجية فهو ليس شيئاً خارجاً عنهما فالنكاح بخلاف البيع فالمعقود عليه في البيع السلعة وهى خارجة عن المتعاقدين .

ويرى المالكية : أن للنكاح أركان خمسة : ولى المرأة فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولى ، والثانى : الصداق ، والثالث : الزوج ، والرابع : زوجة خالية من الموانع الشرعية ، والخامس : الصيغة . فالركن عندهم هو : ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به . فالعقد لا يتصور إلا من عاقدين : زوج وولى ومعقود عليه : الزوجة والصداق وصيغة وهى اللفظ الذى يتحقق به العقد شرعاً .

ويرى الشافعية : أن للنكاح أركان خمسة هي : الزوج والزوجة والولى والشاهدان والصيغة فالخلاف في أركان العقد قلة أو كثرة مبنى على الخلاف في معنى الركن اصطلاحاً ولا مشاحة في الاصطلاح ولا يترتب عليه أى أثر من الناحية العملية .

لأن من قال بأن الأركان هي العاقدان والمعقود عليه والصيغة اكتفى بذلك ولم يورد شروطاً للانعقاد ومن هؤلاء المالكية والشافعية والحنابلة . ومن قال بأن الركن هو الصيغة – وهم الحنفية – جعل العاقدين والمعقود عليه من الأمور الأساسية في العقد واشترط لهما شروطاً عدها من شروط الانعقاد وأعطى لها حكم الركن فإذا تخلف أحدهما كان العقد باطلاً ، وهذا القول يؤدى إلى النتيجة التى تترتب على قول الجمهور الذين جعلوا العاقدين والمعقود عليه من أركان العقد .

وسنتبع في دراستنا للأركان والشروط مذهب الحنفية لأن القانون قد أخذ به في هذه المسألة .

وتتلخص شروط الانعقاد عند الحنفية في الآتى :

تتعلق شروط الانعقاد بالصيغة وبالعاقدين وبالشهود .

أولاً : الشروط المتعلقة بالصيغة :

١- أن تكون بألفاظ مخصوصة : وهذه الألفاظ إما أن تكون صريحة وإما أن تكون كناية . والصريحة هي ما كانت بلفظ تزويج ونكاح وما اشتق منهما كزوجت وتزوجت وزوجني ابنتك مثلاً أو زوجيني نفسك فتقول : زوجت أو قبلت أو سمعاً وطاعة والكنايات التي ينعقد بها النكاح أربعة أنواع :

الأول : لا خلاف بين فقهاء الحنفية في الانعقاد به . وهو ما كان بلفظ الهبة أو التمليك أو الجعل . مثال ذلك : قولها وهبت نفسي لك مع توافر نيتها في الزواج فإذا قالت قبلت انعقد النكاح .

هذا وقد اتفق الشافعية والحنابلة على أن النكاح لا يصح إلا بصيغة مشتقة من إنكاح وتزويج فلا يصح بلفظ الهبة كما لا يصح بغيرها من ألفاظ العقود . وأما المالكية فقالوا : بأن النكاح يصح بلفظ الهبة إن كانت مقرونة بذكر الصداق كأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بمهر كذا أو يقول الزوج هب لي ابنتك بمهر كذا .

الثاني : اختلف الحنفية في الانعقاد به ولكن الصحيح وهو ما كان بلفظ البيع والشراء . مثال ذلك : قول المرأة : بعت نفسي منك بأربعة آلاف من الجنيهات وهي ناوية بذلك الزواج . فإذا قالت قبلت فإنه يصح ، هذا ويرى جمهور

الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة عدم صحة انعقاد النكاح بألفاظ العقود المفيدة للتمليك .

الثالث : اختلف الحنفية في الانعقاد به والصحيح عدم الانعقاد ، وهو ما كان بلفظ الإجارة والوصية . مثال ذلك : أجرت لك نفسي أو أوصيت لك بابنتي بعد موتي . فإذا قال قبلت فإنه لا ينعقد به النكاح .

الرابع : اتفاقهم على عدم الانعقاد به وهو ما كان بلفظ الإباحة والإعارة والرهن والتمتع والخلع مثال ذلك : أعرتك نفسي أو متعتك بنفسي .

٢- أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد بالاتفاق فإذا قالت زوجتك نفسي أو قال وليها : زوجتك ابنتي فقام الآخر من المجلس قبل القبول وقام بعمل يفيد انصرافه عن المجلس ثم قال قبلت بعد ذلك فإنه ينعقد باتحاد المجلس . وكذا إذا أرسل رسولا إليها يقول لها : فلاناً أرسلني يطلب منك أن تزوجيه نفسك . فقالت : قبلت فإنه ينعقد لأن الإيجاب والقبول في مجلس واحد . وكذا لو أرسل إليها خطاباً متضمناً خطبتها وهو غائب عن البلد فأحضرت الشهود وقرأت عليهم فحوى الخطاب . وقالت زوجت نفسي فإنه ينعقد ، لأن الإيجاب والقبول حدثا في مجلس واحد . فالخطاب في المجلس إيجاب م الزوج وقول المرأة : زوجت

أو قبلت هو القبول . أما إذا أعرضت أو قامت عن المجلس فإن العقد لا ينعقد .

هذا وقد اختلفوا في النطق بالقبول عقب الإيجاب فوراً أي بدون فاصل فاتفق الحنابلة والحنفية على أنه ليس بشرط ما دام المجلس قائماً عرفاً .

وقد نصت المادة ١١ بند ٣ " اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة وحصول القبول فور الإيجاب " .

٣- أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ، فإذا قال شخص لآخر زوجتك ابنتي على عشرة آلاف من الجنيهات المصرية فقال الزوج قبلت النكاح ولا أقبل المهر فإن النكاح لا ينعقد أما لو قبل وسكت عن المهر فإنه ينعقد . أما إذا قال : زوجتك ابنتي على خمسة آلاف فقال قبلت بسبعة آلاف فإن العقد يكون صحيحاً رغم مخالفة القبول للإيجاب لأن غرضه قد تحقق وزيادة ولكن لا تلزمه الزيادة إلا إذا قبلت في المجلس . وكذا إذا قال لها زوجيني نفسك بألفين فقالت قبلت بألف فإن العقد أيضاً يكون صحيحاً بدون قبول منه لأنه إبراء وإسقاط والإبراء والإسقاط لا يحتاج إلى قبول بخلاف الزيادة فإنها لا تلزم إلا بقبولها ، وقد نصت المادة ١١ بند ٢ فقرة (د) : موافقة القبول للإيجاب صراحة أو ضمناً .

٤- أن تكون الصيغة مسموعة لكلا المتعاقدين أى أن يسمع كل منهما لفظ الآخر أما حقيقة في حالة حضورهما أو حكما كالخطاب من الغائب لأن قراءته قامت مقام الخطاب .

٥- ألا تكون مؤقتة بوقت . فإذا قال لها زوجينى نفسك شهرين بألف جنيه فقالت قبلت زواجك . فإن هذا العقد يكون باطلاً بالاتفاق . هذا وتنص الفقرتان (ب ، جـ) من المادة الحادية عشرة على أنه : (ب) يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التى تفيد معناه لغة . (جـ) وفى حالة العجز عن النطق تقوم مقامه الكتابة فإن تعذرت فبالإشارة المفهمة .

تنبيه : اتفق الأئمة على انعقاد النكاح بالهزل مثل الطلاق والعتاق لحديث الرسول ﷺ : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق " .

ثانياً : الشروط المتعلقة بالعاقدين أى الزوج والزوجة :

١- العقل - من شروط الانعقاد - فنكاح المجنون والصبى غير العاقل باطل . هذا ويشترط القانون الليبى في المادة ٦/أ " البلوغ الطبيعى بالإضافة إلى العقل ، وألا يكون كل من العاقدين معتوهاً أو محجوراً عليه لسفه .

٢- البلوغ والحرية وهما شرطان للنفاذ ، فنكاح الصبى العاقل والعبد لا ينفذ إلا بإجازة الولى والسيد .

٣- أن تكون الزوجة محلاً قابلاً للعقد ، فلا يجوز عقد النكاح على رجل أو صبي مشكل أو معتدة أو متزوجة من الغير .

٤- أن يكون كل من المتعاقدين - الزوج والزوجة - معلوماً . فإذا قال شخص لآخر زوجتك ابنى وله بنتان فإن العقد لا يكون صحيحاً إلا إذا كانت إحداهما متزوجة فالعقد ينصرف إلى الخالية .

٥- أن يضاف النكاح إلى المرأة أو إلى جزء يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة لا اليد والرجل ، فإذا قال زوجنى يد ابنتك أو رجلها فإن العقد لا ينعقد على الصحيح .

المبحث الثانى

شروط صحة الزواج

يقصد بشروط صحة الزواج : الشروط التى يجب وجودها لكى تترتب آثار العقد وتثبت له أحكامه ، وهذه الشروط لا تؤثر في انعقاد العقد لأنه موجود وقائم ، لكنه وجود لا يحترمه الشارع ولا يرتب عليه آثاره الشرعية .

وتتلخص هذه الشروط في الآتى :

١- ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً كأمه وأخته وخالته وعمته وجدته أو تحريماً مؤقتاً كأخت زوجته وعمتها أو خالتها ، فإن العقد على أى من هؤلاء يكون غير صحيح .

وقد نص في الكتاب والسنة على المحرمات من النساء : سواء كانت هذه الحرمة مؤبدة أو مؤقتة ، قال تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف " . وقال تعالى أيضاً : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد

سلف إن الله كان غفرواً رحيما " .

عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : " نهى النبى ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها " وقال عليه السلام أيضاً : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " .

والمحرمات على التأبيد من النساء ثلاثة أنواع : محرمات بالنسب ومحرمات بالرضاعة ومحرمات بالمصاهرة . وسنفصل القول في ذلك في الباب التالى .

٢- تأبيد الصيغة : يشترط لصحة هذا العقد أن تكون الصيغة مؤبدة فإذا أقتت بمدة معينة أو غير معينة كان النكاح فاسداً ، لأن الآثار الشرعية للنكاح لا تتحقق إلا إذا كان النكاح مؤبداً ولا ينقضى إلا بالطرق التى حددها الشارع الحكيم وسنفصل القول في هذه المسألة عند الحديث عن الزواج المؤقت ورأى الفقهاء في نكاح المتعة .

٣- الشهادة على العقد : ويهدف الشارع الحكيم من اشتراط الإشهاد على الزواج ، شهرته وإعلام الناس به ، حماية للمرأة لأنها الطرف الضعيف في هذا العقد . روى عن النبى ﷺ أنه قال : " أعلنوا النكاح " وقوله أيضاً : " فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح " . وعن عمران بن حصين عن النبى ﷺ : " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " . وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ "

لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له " . فهذين الحديثين يوضحان أن الشهادة شرط لصحة النكاح ، وبالشهادة يتحقق الإعلان والشهرة بين الناس .

هذا ويشترط في الشهود خمسة شروط هى :

١- **التعدد** : أى أن يشهد على عقد النكاح رجلان أو رجل وامرأتان ، قال تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكن رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " (١). وإذا كان هذا النصاب وارد في الشئون المالية على سبيل الندب والاستحباب كما هو رأى الجمهور فمن باب أولى يكون ثابتاً في عقد النكاح لأن الإشهاد شرط في صحة هذا العقد . فلا يصح الزواج بشهادة رجل واحد أو بشهادة رجل وامرأة لتخلف نصاب الشهادة شرعاً ، كما لا يصح بشهادة النساء وحدهن مهما تعددن ، لأن شهادة النساء فقط لا تكون مقبولة إلا في الأمور التى لا يطلع عليها الرجال عادة ، وعقد النكاح ليس منها .

ويلزم التنويه إلى أن القول بجواز شهادة رجل وامرأتين في عقد النكاح هو قول الحنفية وأما الجمهور فيشترط شهادة رجلين

---

(١) سورة البقرة آية " ٢٨١ " .

لصحة العقد مستدلين : بحديث الرسول ﷺ " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " ، وبحديث " مضت السنة عن رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق " . وأضافوا القول بأن عقد النكاح ليس من العقود المالية ولا المقصود منه المال حتى يقاس نصاب الشهادة فيه على ما ورد بالآية الكريمة ، كما أن هذا العقد يكون بحضرة الرجال في معظم الأحايين ، لذا لا يثبت بشهادة النساء كالحدود .

– والمشرع قد أخذ بوجهة نظر المذكرة التفسيرية لمشروع ١٩٧٢ حيث قالت : " أن المشروع أخذ برأى الحنفية نظراً للحاجة الماسة ولوجود المشقة في إيجاد شاهدين مسلمين في بعض البلدان التى يقل فيها وجود مسلمين " (١).

٢– **البلوغ والعقل** : فلا يجوز عقد النكاح بشهادة الصبى أو المجنون لأنهما غير قادرين على تحمل الشهادة أو آدائها عند الحاجة ، كما أن المقصود من الشهادة الإعلان وتكريم العقد المذكور وإعلاء شأنه وهذا لا يتحقق إلا من البالغين العاقلين والشهادة من باب الولاية والصبى والمجنون لا ولاية لأحد منهما على نفسه فمن باب أولى لا ولاية لهما على الغير .

---

(١) المذكرة التفسيرية للمشروع رقم ٦٨ .

٣- الإسلام : يشترط إسلام الشاهدين إذا كان الزوجان مسلمين باتفاق الفقهاء ، فلا يجوز لغير المسلم أن يشهد على المسلم لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية من غير المسلم على المسلم ، قال تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (١). فالغرض من الإشهاد إشهار النكاح وإعلانه بين المسلمين وهذا الهدف لا يمكن تحقيقه بحضور غير المسلمين فقط .

أما إذا كان النكاح بين مسلم وكتابية - يهودية أو مسيحية - فقد اختلف الفقهاء على النحو الآتي :

أ- يرى أبو حنيفة وأبو يوسف : صحة شهادة غير المسلمين على زواج المسلم بالكتابية وصحة هذا الزواج ، سواء اتفق الشاهدان مع الزوجة في الدين والملة أم اختلفا معها في ذلك .

واحتجا لمذهبهم : بأن شهادة غير المسلم جائزة ومقبولة لذا فإذا كانت الزوجة غير مسلمة فإن زواجها يصح بشهادة غير المسلم وأيضاً فإن الكتابى إذا كان ولياً للمرأة الكتابية فإن ولايته عليها في الزواج تكون صحيحة ، وإذا كانت ولاية الكتابى على الكتابية صحيحة في النكاح لذا يصح أن يكون الكتابى شاهداً في

---

(١) سورة النساء آية ١٤٧ .

عقد نكاحها ، لأنه إذا صلح أن يكون ولياً في العقد بولاية نفسه فإنه يصلح أن يكون شاهداً من باب أولى .

ب- يرى جمهور الفقهاء : اشتراط إسلام الشاهدين في عقد النكاح في جميع الأحوال ، فشهادة غير المسلم على زواج المسلم بالكتابية غير جائز ، وقد احتجوا بالآتي :

أولاً : بقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ وقوله ﷺ " لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل " والمراد بالعدالة في الآية والحديث عدالة الدين وغير المسلم لا توجد فيه هذه العدالة فلا يصح الزواج بشهادته .

ثانياً : إن الشهادة الصادرة من الكتابى في نكاح المسلم بالكتابية صادرة على الإيجاب والقبول الصادر منهما وإذا قبلت هذه الشهادة على المرأة لأنها كتابية مثله فلا يمكن قبولها على الزوج المسلم لأن الشهادة فيها نوع من الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً " . فهي شهادة على مسلم فلا تصح هذه الشهادة كما لو كانت الشهادة على مسلمين .

٤- أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين في وقت واحد مع فهمهما المراد منه . فلا يصح النكاح إذا لم يسمعا الصيغة في وقت واحد ، أو سمع أحدهما القبول والآخر الإيجاب أو سمعا أحدهما القبول فقط أو سمعا الصيغة ولم يفهما المراد منها أو

كان أحدهما أصم أو سكران أو نائم لا يعى ما يدور حوله ففى هذه الصور يكون الشرط غير متوافر وبالتالى يكون العقد فاسداً .

هذا ويرى جمهور الفقهاء ضرورة وجود الشهود عند العقد ، فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول فإن العقد يكون باطلاً . وقد خالف المالكية الجمهور وقالوا : إن وجودهما ضرورى ولكن لا يلزم حضورهما العقد بل يحضران الدخول . فحضورهما عند العقد مندوب عندهم .

وأما الإمامية وابن المندر وابن أبى ليلى فإن الشهادة ليست شرطاً في صحة النكاح بل هي مستحبة .

٥- العدالة : وهى اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وتجنب ما يخل بالمروءة . وقد اتفق الشافعية والحنابلة والمالكية على اشتراطها في الشهود ولكن يكتفى فيها بالعدالة الظاهرة أى أن يكون الشاهد مستور الحال غير معروف بالفسق واستدلوا على ذلك بالآتى :

أ- قال تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ ، وقوله تعالى أيضاً : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ . فآية سورة الطلاق اشترطت العدالة في الشهود ، وأما الآية الثانية والتى وردت في سورة البقرة فتحدثت عن الإشهاد

مطلقاً والقرآن كما نعلم يفسر بعضه بعضاً ، لذا يحمل المطلق على المقيد جمعاً بين الأدلة ، وعلى ذلك فالعدالة شرط في الشهادة والفاسق غير عدل فلا تقبل شهادته في نكاح أو في غيره .

هذا بالإضافة إلى أن القيد الوارد في آية البقرة " ممن ترضون من الشهداء " وغير العادل لا يرضى عنه أحد ولا تطمئن القلوب لأخباره .

ب- قال ﷺ " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " . فقد اشترط المصطفى العدالة في الشهود .

جـ- فائدة الإشهاد الإثبات عند الجحود ، والشهادة خبر لا يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان إنما يثبت بالعدالة . لذا يشترط أن يكون الشاهدان عدولاً مقبولى الشهادة .

ويرى الحنفية أن العدالة ليست بشرط في الشهود واستدلوا لمذهبهم بالآتى :

أ- إذا كان الفاسق أهل لإنشاء عقد النكاح لنفسه ولمن هو تحت ولايته ، فمن باب أولى يصح شهادته على نكاح غيره ، لأن الشهادة عليه أقل من إنشائه ، وإذا ملك إنشاء هذا العقد ملك الشهادة من باب أولى .

ب- اشترطت الشهادة لإشهار العقد وإعلانه ، وهذا الهدف يتحقق بشهادة العدول وغير العدول .

وقد رد الجمهور استدلال الحنفية بقولهم : لا نسلم لكم أن كل من كان من أهل الولاية يكون من أهل الشهادة لأن ذلك في أصحاب الولاية التامة ، وهم العدول ، وأما الفاسق فولايته قاصرة وبالتالى لا يكون أهلاً للشهادة ، فشهادته متعدية إلى غيره ، وعلى ذلك فلا يكون أهلا للشهادة .

كما لا نسلم القول بأن الهدف من الشهادة هو الإشهار والإعلان فقط ، بل هى أيضاً للإثبات ، وهذا الإثبات لا يتحقق بغير العدول .

الرأى الراجح :

بعد استعراض رأى الجمهور ورأى الحنفية ، نستطيع أن نقول : أن رأى الجمهور هو الرأى الذى نرجحه كقوة أدلته ، كما أن الأخذ به يرفع الحرج عن الناس ويخفف عنهم ، لأن اشتراط العدالة في الشهود على عقد النكاح ، هو اشتراط صحيح يؤيده القرآن والسنة والعقل كما رأينا ، وفى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة في زماننا ، رفع الحرج والضيق لاضطراب معايير العدالة فيه ، والأدلة العقلية التى استدل بها الحنفية لا تقوى على معارضة الأدلة النقلية .

هذا ويلزم التنويه إلى أن محكمة النقض قضت بأن المهر ليس شرطاً لصحة النكاح ، للزوجة الامتناع عن الدخول في طاعة زوجها حتى تستوفى العاجل منه دون أن تعد ناشزاً (١٠/٢٤)

الإجماع على أن أداء المهر واجب شرعاً للزوَجة على زوجها إبانة لشرف المحل وإن صح النكاح بدونه بحيث يجوز لها أن تمتنع عن أن تزف إلى زوجها والدخول في طاعته حتى تستوفى الحال من صداقها الذى اتفقا على تعجيله ، ولا تعد بهذا الامتناع ناشزاً عن طاعته (نقض ١٩٧٩/٢/٢١ طعن ١٩ س ٤٨ق) .

نفى المحكمة الاستئنافية في حدود سلطتها التقديرية قيام المانع الأدبى . استلزامها الدليل الكتابى في إثبات دفع مبلغ المهر . هذا حسبها لرفض الدعوى ما دام لم يقدم ذلك الدليل . مناقشتها أقوال الشهود التى استند إليها الحكم الابتدائى الذى ألغته . ذلك من قبيل التزيد ويستقيم الحكم بدونه .

متى كانت محكمة الاستئناف قد نفت في حدود سلطتها التقديرية قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى واستلزمت في إثبات دفع مبلغ المهر هذا الدليل الكتابى فقد كان هذا حسبها لتأسيس قضائها برفض الدعوى بالنسبة لهذا المبلغ ما دام أن الطاعن لم يقدم ذلك الدليل ولم يكن على المحكمة بعد ذلك أن تناقش أقوال الشهود التى استند إليها الحكم الابتدائى الذى قضت بإلغائه ، ويعتبر كل ما ورد في الحكم

المطعون فيه في شأن هذه الأقوال زائد على حاجة الدعوى لم يكن يقتضيه الفصل فيها ويستقيم الحكم بدونه .
(١٩٦٣/١٠/٢٤ طعن ٣٠٢ س ٢٨ ق) .

المبحث الثالث

شروط نفاذ العقد

عقد النكاح يكون نافذاً إذا صدر العقد المذكور صحيحاً فمـن يملك أهلية إبرامه ، بأن كان مباشراً العقد لنفسه أو لمن هو تحت ولايته أو وكيلاً عنه . فمتولى العقد يشترط فيه :

(١) أن يكون مكلفاً – عاقلاً بالغاً –

(٢) حراً

(٣) متحد الدين مع وكيله أو مع من هو تحت ولايته .

(٤) ذا سلطة تعطيه الحق في إنشاء العقـد كـأن يكـون أصيـلاً أو ولياً أو وكيلاً . وعلى ذلـك فلـو قـام الصبـى أو المجنـون أو المعتوه بتزويج نفسه فإن هذا العقد وإن كان انعقاده صحيحـاً إلا أنه موقوف على إجازة وليه ، فإن أجازه الولى كان العقد نافذاً مرتباً لجميع آثاره . وإن لم يجزه كان باطـلاً . وكذا إذا كان للمرأة المسلمة أخوان أحدهما يهودى والآخر مسلم ، وقـام اليهـودى بتزويجهـا فـإن هـذه الزيجـة لا تنفـذ إلا إذا أجازها أخوها المسلم ، وكذا إذا كان عبـداً فـإن نكاحـه غير جائز إلا بـإذن سيده لحديث : " أيمـا عبـد تـزوج بغير إذن مولاه فهو عـاهر " . وأمـا إذا كـان العـاقد فضوليـاً أى ليـس أصيلاً ولا ولياً ولا وكيلاً فإن كان فضولياً من جـانب واحـد

فإن العقد ينعقد ولكنه لا يكون نافذاً إلا بإجازة هذا الجـانب ، وأما إن كان فضولياً من جانب وأصيلاً من جانب فإن العقـد لا ينعقد عند الإمام ومحمد بن الحسن ، لأن الفضولـى ليس لـه صفـة فـي إبـرام العقـد ، لأنـه شـخص أجنبـى عـن المتعاقدين ، فكيف يكون موجباً وقابلاً في آن واحد مـع مـا يترتب على ذلك من حقوق والتزامات ، كما أن الفضولى لـم يصدر عنـه إلا الإيجاب فقط ، هذا ويـرى أبـو يوسف أن العقد المذكور يكون موقوفاً على إجازة طرفيـه قياسـاً علـى الخلـع عنـد غيبـة الزوجـة ، فـإن الخلـع ينعقـد موقوفـاً علـى إجازة الزوجة الغائبة .

ويلزم التنويه إلى أن الوكيل يكون فضولياً إذا تجـاوز حـدود وكالته ، وبالتالى يتوقف نفاذ هذا العقد على إجازة موكله .

وكذا إذا وجد وليان للصغير فإن قام الولى الأبعد قرابة بعقـد الزواج . فإن هذا العقد يتوقف نفاذه على إجازة الولـى الأقـرب ، لأن الولى الأبعد يعتبر فضولياً في هذه الحالة .

المبحث الرابع

شروط لزوم

من المعروف أن عقد النكاح من العقود التى تحتاج إلى بقاء واستمرار ، ولذا فإنه من الضرورى أن يكون لزاماً . ونقصد باللزوم : استقرار العقد وسلامته عن الفسخ من أحد الطرفين ، وقد اشترط فقهاء الحنفية شروطا للزوم العقد إذا لم يكن لأحد العاقدين ولا لغيرهما حق فسخ النكاح أو الاعتراض عليه ، ويطلق على العقد في هذه الحالة النكاح التام أو اللازم .

أما إذا فقد شرط من شروط اللزوم فإن النكاح يكون في هذه الحالة نكاح جائز أو غير لازم أى يجوز لأحد العاقدين أو لغيرهما المطالبة بفسخه .

وتتلخص شروط اللزوم في الآتى :

١- أن يكون الزوج كفء للزوجة ، وصورة ذلك : أن تكون المرأة العاقلة بتزويج نفسها ممن هو دونها في النسب مثلاً ، فإن هذا العقد يكون منعقداً وصحيحاً ونافذاً ولكنه لا يكون لازماً أى أن للولى حق طلب فسخ العقد المذكور لعدم توافر الكفاءة في الزوج ، بشرط ألا يسكت هذا الولى حتى تحمل المرأة أو تنجب منه ، فحق الولد أولى بالاعتبار والرعاية من حق الولى ، وإعطاء الشارع الحكيم حق

الاعتراض وطلب الفسخ للولى ، لأنه الشخص الوحيد الذى تلحقه المذلة والمهانة والعار من مثل هذه الزيجة لجريان العرف بذلك .

٢- أن يكون العقد خالياً من التغرير : فإذا ادعى الزوج نسباً أعلى ثم يتضح للزوجة أن هذا النسب أقل من نسبها فإن للزوجة في هذه الحالة طلب فسخ العقد ، لأنه منطوى على الغش والتدليس ، ولو علمت ذلك قبل العقد لما أقدمت على الزواج منه ، كما أن للولى حق طلب فسخ العقد للتغرير في الكفاءة .

ومن صور التغرير أيضاً : الزواج بغير مهر المثل : كأن تقوم إمرأة عاقلة بتزويج نفسها على مهر أقل من مهر المثل ، فإن هذا العقد يكون منعقداً وصحيحاً ونافذاً ولكنه لا يكون لازماً أى أن للولى حق طلب فسخ العقد بشرط ألا تكون قد أنجبت منه أو ظهر عليها حمل ، ويرجع السبب في ذلك : اجتماع حقين : حق الولى في الفسخ لعدم حصول من هى تحت ولايته على مهر المثل وحق الولد في الرعاية ، وحق الولد أقوى من حق الولى . لذا وضع الشارع الحكيم هذا القيد .

ويدخل في التغرير كل ما يترتب عليه ضرر للمرأة بسبب سابق على الزواج لم تعلمه وكان الأصل عدمه بحيث لو علمته المرأة عند العقد لم ترض بالزواج .

وأما تغرير المرأة بالرجل فلا يمنع لزوم العقد لأن الرجل يملك الطلاق فلا حاجة به إلى طلب الفسخ .

٣- ألا يتولى زواج الصغير أو المعتوه أو المجنون غير الأب والجد في حالة وجودهما . وصورة ذلك : أن يقوم الأخ أو العم بتزويج الصغير أو المعتوه رغم وجود الأب أو الجد : فإن للصغير ومن في حكمه حق طلب فسخ العقد عند البلوغ أو الإفاقة حتى ولو كان الزواج خالياً من العيوب ، ويرجع السبب في ذلك إلى : توافر الشفقة والعطف والحنان لدى الأب والجد بالإضافة إلى توخيهما مصلحة الصغير ومن في حكمه ، وهذه المعانى لا توجد في غيرهما .

٤- ألا يكون أحد الزوجين معيباً بعيب من العيوب التى تلحق الضرر بالزوج الآخر وبما يتنافى مع مقصود الزواج وغايته ، وسواء كان هذا العيب قائماً قبل العقد ولم يعلم به طالب التفريق أو حدث بعد العقد ولم يرض به .

مثال ذلك : العيوب التى تمنع من المعاشرة الجنسية كأن يكون الزوج مجبوباً أى مقطوع الذكر ، أو عنيناً أى لا يستطيع الجماع لمرض في القلب [1]. أو خصياً أى مقطوع الأنثيين . وسنفصل القول في العيوب التى تجيز طلب فسخ العقد في حينه.

---

(١) الأحوال الشخصية للإمام أبو زهرة رقم ٧٠ وما بعدها ، المدخل للفقه الإسلامى للأستاذ محمد سلام مدكور ٦٧٣ .

شروط سماع الدعوى قانوناً : لقد اشترط الشارع الوضعي في مصر لسماع الدعوى بالنكاح : وجود دليل كتابي يؤيده ، وألا تقل سن الزوجة عن ستة عشرة عاما وسن الزوج عن ثمانية عشرة عاما ، كما اشترط لمباشرة العقد لدى الموظف المختص ألا تقل سن الزوجين عن هذه السن وقت العقد .

أولاً : الدليل الكتابي المشترط لسماع الدعوى : يختلف الدليل الكتابي المشترط لسماع دعوى النكاح باختلاف الوقت المدعى حصول النكاح فيه ، وذلك الاختلاف يرجع إلى أن لائحة إجراءات المحاكم الشرعية المصرية والتي نصت على عدم سماع دعوى الزوجية في بعض الحالات إلا بمسوغ كتابي صدرت عام ١٨٧٩ ، ثم عدلت ثانيا في عام ١٩١٠ ثم عدلت ثالثاً في عام ١٩٣١ بالقانون رقم ٧٨ ، وفي كل تعديل زيدت قيود جديدة في المسوغ الكتابي رغبة من الشارع في سد الذريعة إلى دعوى الزواج زوراً إما طمعاً في المال أو رغبة في النكاية والتشهير ، والمسوغ الكتابي قد اختلف باختلاف الوقت المدعى أن الزواج قد وقع فيه .

فإذا كان الزواج مدعى حدوثه قبل عام ١٨٩٧م ، والدعوى مقامة من أحد الزوجين والمدعى عليه ينكره ، فقد اشترطت المادة (٩٩) فقرة (أ) من القانون رقم ٧٨ لعام ١٩٣١ بقولها : (ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها المقامة

من أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٨٩٧ فقط بشهادة الشهود بشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة) .

وإذا كان الزواج مدعى حدوثه في المدة من عام ١٩١١م والمدعى عليه ينكره وأحد الزوجين متوفى . فقد نصت المادة (٩٩) فقرة (٢) من القانون المذكور على أنه : (لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بها بعد وفاة أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٩١١م سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أم من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها .

وإذا كان الزواج مدعى حدوثه في المدة المحصورة بين عام ١٩١١ وآخر يوليو ١٩٣١ والمدعى عليه ينكره ، وأحد الزوجين متوفى . فقد نصت المادة ٣/٩٩ على أنه : (لا يجوز سماع دعوى ما ذكر كله من أحد الزوجين او من غيره في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١م إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك) .

وإذا كان الزواج مدعى حدوثه في المدة من أول أغسطس عام ١٩٣١م والزوجية غير معترف بها من المدعى عليه فقد نصت المادة ٤/٩٩ على أنه : (ولا تسمع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١) .

ومن هذا يتضح لنا أن المسوغ الكتابى لا يشترط في سماع دعوى الزواج إلا عند إنكار الزوجية ، أما إذا أقر بها المدعى عليه فإنه يعامل بإقراره في أية مدة ادعى حدوث الزواج فيها . وإذا نظرنا إلى نوع الدليل الكتابى لوجدنا أن المشرع المصرى قد تدرج في هذا الدليل ، فبعد أن يكتفى بوجود ورقة خالية من شبهة التزوير في فترة ما ، اشترط أن يكون بورقة رسمية أو عرفية مكتوبة بخط المتوفى ثم انتهى التطور إلى اشتراط وثيقة زواج رسمية .

وبعد أن كان القانون يشترط الدليل الكتابى إذا كان أحد الزوجين متوفياً ، صار اشتراطه – أى الدليل الكتابى – عند الإنكار مطلقاً سواء كانت الدعوى في حياة أحد الزوجين أو بعد الوفاة ، وذلك ابتداء من أغسطس ١٩٣١ (١).

هذا وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم (١٠) على أنه : (يثبت الزواج بحجة رسمية أو بحكم من المحكمة) .

ثانياً : تحديد سن الزوجين لسماع دعوى الزواج :

لقد قام المشرع المصرى بتحديد سن الزواج في المادة ٩٩/٥ فنص على أنه (لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية للأستاذ عبد الوهاب خلاف رقم ٣٠ وما بعدها .

عشرة سنة إلا بأمر منا) . ويهدف المشرع من تحديد سن للزواج إلى حمل الناس على الامتناع من إجراء الزواج إذا لم يبلغ الذكر او الأنثى السن المحددة لتلافى الأضرار الصحية والاجتماعية التى تنشأ بين صغار السن . وقد نصت المادة ٢٦٦ من لائحة الإجراءات الشرعية على أنه : (لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مستند إلى ما قبل العمل بهذا القانون ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد) . فإذا قلت سن أحد الزوجين عن ذلك فإنه لا يجوز للموظف الرسمي المختص بمباشرة عقد الزواج أن يجريه رسمياً بينهما .

وقد لاقى تنفيذ هذا القانون صعوبات في الطرق التى يتوصل بها إلى معرفة حقيقة سن الزوجين وقت العقد ، لأن بعض الأزواج يخفى شهادات ميلادهم أو لا تكون لديهم شهادات ميلاد أصلاً ، لذا أصدرت وزارة الحقانية – العدل حالياً – عدة منشورات منظمة لهذه الحالات . منها : الاكتفاء بالأوراق الرسمية الدالة على سن الزوجين ، أو شهادات الأقارب أو ممن لهم معرفة تامة بحال الزوجين ، ثم أصدرت منشوراً بالاكتفاء بشهادة الطبيب ، ثم أتبعت ذلك بمنشور آخر : بأن للمأذون أن يأخذ على مسئوليته بلوغ الزوجين السن القانونية عند عدم الاشتباه .

هذا ويلزم التنويه إلى أن محكمة النقض لم تعتبر ذكر

الشهود سناً غير حقيقية مع علمهم بالسن الحقيقية جناية تزوير معنوى معاقب عليه بعقوبة التزوير ، لأن المحكمة قد اعتبرت واقعة السن ليست ركناً أساسياً في عقد الزواج ، لأن الزواج صحيح بدونها شرعاً وينفذ وترتب آثاره الشرعية عليه .فقالت في حكمها : (إن الزواج عقد قررته الأحكام الدينية أو المدنية تنظيماً لأمر طبيعى لا محيص عنه البتة وهو الضرورة الدافعة لتلاقى الذكر والأنثى متى بلغ أيهما حد النضوج الجنسى) .

والقانون وإن أخذ موقفاً سلبياً في هذه المسألة لأن الشريعة أصلاً لا تضع قيوداً على سن الزواج ، فعقد الزواج المستوفى لشروطه وأركانه صحيح ديانة وقانوناً مهما تكن سن الزوجية .

المبحث الخامس

أحكام عقد النكاح

يقصد بأحكام عقد النكاح : الموجبات والأمور الشرعية المترتبة عليه : من حيث اكتمال أركانه أو شروطه أو عدم اكتمالها .

وحكم العقد أيضاً هو أثره ، والحكم أيضاً هو الوصف الشرعى لحكم المكلف من حيث كونه فرضا أو واجبا أو مندوبا أو حراما أو مكروها أو مباحا ويطلق عليه في هذه الحالة الحكم التكليفى ، ولكن تتضح أحكام عقد النكاح لابد من بيان أقسامه المختلفة وهى تتنوع إلى : عقد لازم وغير لازم ، وإلى عقد باطل وفاسد ، وإلى عقد موقوف أو غير نافذ . ولكل قسم أحكام تترتب عليه .

فالعقد اللازم : هو العقد الذى استوفى جميع أركانه وشروطه من انعقاد وصحة ونفاذ ولزوم ويطلق عليه الفقهاء العقد التام . لأنه عقد لم يتخلف فيه ركن أو شرط ، ولذا فإن جميع آثاره تترتب عليه من حقوق للزوج وهى الطاعة والقوامة والقرار في بيت الزوجية ، وحقوق الزوجة وهى المهر والنفقة بأنواعها المختلفة وتجهيز منزل الزوجية والعدل بين الزوجات ومنع الإضرار بها وحقوق مشتركة بين الزوجين وهى حسن المعاشرة وحرمة المصاهرة وإباحة الاستمتاع والمعاشرة وثبوت

التوارث ، وحقوق الولد وهي : ثبوت النسب والرضاع والحضانة والنفقة .

وأما العقد الباطل فهو : العقد الذى لم يشرع بأصله ولا بوصفه ، لتخلف ركن من أركان عقد النكاح ، أو شرط من شروط انعقاده مثال ذلك ، أن يتزوج شخص ما من أمه أو أخته أو بنته ، أو يتزوج شخص ما من امرأة متوفاة أو متزوجة من آخر ، أو زواج المسلمة من غير المسلم . فهذه الصورة من عقود النكاح باطلة لا يترتب عليها أى أثر من الآثار التى رتبها الشارع على هذه العقود ، فلا نسب ولا صداق ولا ميراث ولا عدة ولا نفقة ولا طاعة ولا أى حق من الحقوق التى سردناها سلفاً ولم يستثن الحنفية من ذلك إلا حرمة المصاهرة ، لأنهم قالوا بثبوت حرمة المصاهرة في العقد الباطل إذا دخل الزوج بزوجته في العقد الباطل – فالعقد على البنات يحرم الأمهات – وذلك راجع لقولهم : بان الزنا تثبت بـ حرمة المصاهرة عندهم . ويلزم التنويه إلى أن الإمام أبو حنيفة لا يوقع الحد على العاقدين في العقد الباطل لوجود شبهة ضعيفة في صورة هذا العقد والحدود تدرأ بالشبهات كما هو معلوم ، ولكن يوقع عليه عقوبة التعزير ، وبسقوط الحد يجب مهر المثل ، لأن الدخول بالمرأة لا يخلو من حد أو مهر [1].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن بخيم رقم ٣٣٧ ، بدائع الصنائع ٣٦/٧ ، فتح القدير لابن الهمام ٢٥١/٥ وقال الصاحبان " لا تكون شبهة مسقطة للحد إلا إذا جهل التحريم " .

هذا ويجب التفريق بين الزوجين المذكورين لبطلان عقدهما ، فإذا لم يتفرقا باختيارهما وإرادتهما ، فرق القاضي بينهما جبراً لأنه عقد غير مشروع ومنكر يجب إزالته ومحوه على الفور .

ومن صور العقد الباطل : النكاح المؤقت : وهو العقد الذى ينص فيه المتعاقدان على مدة معينة للزواج في وجود الشهود ، كأن يقول شخص لامرأة تزوجت لمدة سنتين . ولم يخالف في ذلك إلا الفقيه زفر : الذى قال بصحة النكاح المؤقت وبطلان التأقيت فالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد .

وأما النكاح المتعة : فهو صورة من صورة النكاح المؤقت ومثاله : أن يقول شخص لامرأة أتمتع بك مدة معينة مقابل مبلغ معين من المال . ويرى الجمهور بطلان هذا النكاح ، وقد خالف الشيعة الإمامية الجمهور وقالوا بصحته .

أركان نكاح المتعة عند الإمامية :

١- **الصيغة** : ومثالها زوجتك ، نكحتك أو متعتك .

٢- **الزوجة** : مسلمة كانت أو كتابية ، فالكتابية لا يجوز نكاحها نكاح دوام عندهم .

٣- **المهر** : ويتقدر بالتراضي .

٤- **الأجل** : ويكون أيضاً بالتراضي ولابد من تعيينه .

أحكام عقد نكاح المتعة عند الإمامية :

١- لا توارث بين الزوجين في هذا النوع من النكاح .

٢- لا يقع بالمتعة طلاق ولا لعان ولا ظهار في الراجح عندهم .

٣- لا يصح تجديد هذا العقد قبل انقضاء الأجل حتى ولو أراد الزوج وهبها ما بقي من المدة .

٤- هذا العقد تجوز فيه كل الشروط ويلحق الولد بأبيه ولكن في نفيه لا يحتاج إلى لعان قال صاحب شرائع الإسلام : وأما الأجل فهو شرط في عقد المتعة ، ولو لم يذكره انعقد دائماً ولو تقدير الأجل إليهما طال أو قصر كالسنة والشهر أو اليوم ولابد أن يكون معيناً محروساً من الزيادة والنقصان ، ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب .

وقد استدل الإمامية بالآتي :

أ- قال تعالى : **﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ﴾** النساء/ ٢٤ الآية وردت بلفظ الاستمتاع دون لفظ النكاح والاستمتاع والمتعة بمعنى واحد فيكون المراد به نكاح المتعة كما أنه أمر بإيتاء الأجور وأجر المتعة وفي هذا إشارة إلى أن العقد عقد إيجار .

ب- أن النبى ﷺ رخص فيها للمسلمين في بعض الغزوات .

وروى عن ابن عباس أيضا أنه كان يفتى بحل نكاح المتعة . والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور : لما روى محمد بن على رضى اللهِ عنهما : " أنه سمع أباه على بن أبى طالب كرم الله وجهه وقد لقى ابن عباس وبلغه أنه يرخص في متعة النساء ، فقال له على : إنك امرؤ تائه ، أن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأنسية " ولنه عقد يجوز مطلقا فلا يصح مؤقتا كالبيع ، ولأنه لا يتعلق به الطلاق والظهار والإرث وعدة الوفاة فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة .

كما أن الآية لا تدل على ما ذهبوا إليه لأن المراد بالاستمتاع فيها الاستمتاع بالنكاح الدائم ، إذ المذكور في أول الآية وآخرها هو النكاح الشرعى . فبعد ذكر الله للمحرمات أباح نكاح ما عداهن بقوله : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين** ﴾ . أى متناكحين نكاحا شرعيا يحصنكم لا زانيين . أما الأجر فيقصد به المهر . قال تعالى : ﴿ **يا أيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن** ﴾ . وقالت عائشة : تحريمها ونسخها في القرآن . قال تعالى : " والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم " . وليست المتعة نكاح ولا ملك يمين .

والفرق بين عقد النكاح المؤقت ونكاح المتعة عند الحنفية :

١- أن النكاح المؤقت يكون بلفظ النكاح أو الزواج ومشتقاتهما بخلاف المتعة فتكون بلفظ مشتق منها .

٢- اشتراط الشهادة واشتراط تعيين المدة في النكاح المؤقت وعدم اشتراط ذلك في المتعة .

العقد الفاسد : هو العقد الذى شرع بأصله دون وصفه ، أو هو العقد المكتمل الأركان وشروط الانعقاد ولكنه فقد شرط من شروط الصحة مثل : أن يتزوج شخص بامرأة دون شهود ، أو يتزوج من امرأة ثم يتضح له أنها أخته من الرضاع مع جهله بذلك وقت العقد .

وهذا النوع من العقود لا يترتب عليه أى أثر من آثار الزواج الصحيح فلا صداق ولا نفقة ولا توارث ولا عدة ولا نسب . هذا ويجب التفريق بين الزوجين المذكورين اختيارا وإلا فرق القاضى بينهما إذا ما رفع أحد الأشخاص دعوى بذلك أمام القاضى وتسمى هذه الدعوى " دعوى الحسبة " وهى الدعوى المخصصة في إقامة شريعة الله ودون تحقيق أى نفع أو مصلحة شخصية .

هذا ويلزم التنويه إلى أن الجمهور يسوى بين العقد الباطل والعقد الفاسد وأما الحنفية فيفرقون بينهما كما ذكرنا ، فالعقد

الباطل عندهم لا تترتب عليه آثار الزواج سواء دخل بها أو لم يدخل بها . ما عدا ثبوت حرمة المصاهرة إذا دخل الزوج بها .

وأما العقد الفاسد فلا تترتب عليه آثار قبل الدخول وإنما تترتب عليه الآثار الآتية بعد الدخول :

١- وجوب الأقل من الصداق المتفق عليه ومهر المثل ، لأن الحد يسقط للشبهة وإذا سقط الحد وجب المهر .

٢- ثبوت نسب الأولاد من الزوج حفاظا على حقهم وحماية لهم من التشرد والضياع .

٣- وجود العدة على الزوجة في العقد الفاسد ، تحتسب من وقت وقوع الفرقة بينهما ، بإرادتهما واختيارهما أو جبرا من القاضى ، ولا تثبت باقى الآثار من ميراث ونفقة إلى آخره ، لأنها تتنافى مع غرض الشارع وقصده من رفع هذا الزواج الفاسد .

وقضت محكمة النقض المصرية (بأن الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد وبالدخول تترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب) [١] .

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٧ طعن ١٤ س ٣٣ ق .

العقد الموقوف غير النافذ :

العقد الموقوف هو : العقد المشروع بأصله ووصفه ، وصدوره ممن ليس له ولاية إنشاء العقد . فهذا النوع من العقود توافرت أركانه وشروط انعقاده وصحته ولم تتوفر شروط نفاذه على إجازة من له ولاية إنشائه .

ومن أمثلته : تزويج ناقص الأهلية نفسه حتى ولو توافرت في الزواج الكفاءة ومهر المثل ، وفى حالة قيام الفضولى بتولى عقد الزواج وفى حالة قيام الولى البعيد بتزويج الصغير أو الصغيرة وفى وجود الولى القريب .

حكم العقد الموقوف :

أنه لا ينفذ إلا إذا صدرت الإجازة ممن يملك إصدارها ، فإذا لم يجزه الولى الشرعى فإن العقد لا ينفذ ولا تترتب عليه آثاره ، فلا يثبت بهذا الزواج التوارث بينهما ، ولا يقع فيه طلاق ولا يحل فيه الدخول . ولكن إذا تم الدخول ثم حدثت الإجازة من الولى الشرعى ، فإن جميع آثار العقد الصحيح تترتب عليه ، فمن المعروف أن الإجازة اللاحقة كالإجازة السابقة أما إذا لم يجزه الولى الشرعى بعد الدخول فإنه يكون معصية ويستوجب الفسخ ويترتب عليه بعض الآثار لأنه عقد توافرت أركانه وشروط انعقاده وصحته والآثار التى تترتب عليه :

١- النسب .

٢- العدة ونفقة العدة .

٣- الأقل من مهر المثل أو المسمى .

٤- حرمة المصاهرة ، كما يسقط الحد للشبهة لأنه صدر من أهله مضافا إلى محله .

وفى زواج المعتوه صدر الحكم التالى من محكمة النقض :

عقد المعتوه زواجه بنفسه أو بوليه الأبعد . عقد موقوف على إجازة الولى الأقرب . الإجازة تثبت بالتصريح وبالضرورة . وبالدلالة قولا أو فعلا . الإجازة دلالة . معناها الشرعى .

الرأى في المذهب الحنفى أنه إذا زوج المعتوه نفسه أو زوجه وليه الأبعد مع وجود الأقرب ، فإن عقد الزواج يكون موقوفا على إجازة الولى الأقرب ، فإن أجازه نفذ وإلا بطل ، والإجازة تثبت بالصريح وبالضرورة وبالدلالة قولا أو فعلا ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المرحوم ... زوج المعتوه بالمطعون عليها ، وهو من أقاربه البعيدين ، واعتبر الحكم أن الطاعن ، وهو شقيق المعتوه وولى النكاح الأقرب ، وقد أجاز عقد الزواج دلالة بحضوره مجلس العقد ، واستئجاره مسكنا لشقيقه المذكور بعد الزواج للإقامة فيه مع زوجته ،

وتردده عليهما في ذلك المسكن واستلامه لشقيقه (المعتوه) من والد زوجته ، وتأخره في رفع الدعوى ، ولما كانت هذه الأمور لا تدخل في مفهوم الإجازة دلالة بمعناها الشرعى ، إذ لا تحمل أى معنى مشترك من المعانى التى وضعت لإجازة عقد الزواج ، وليست شرطا له ولا ركنا فيه ولا أثرا من آثاره ، ولا يوجد فيها معنى ثابت للإجازة ثبوتا قطعيا لا يحتمل الشك ، بل تحتمل أكثر من احتمال ، لأن سكوت ولى النكاح في مجلس عقد زواج محجوره . لا يكون رضا إذ يحتمل الرضا ويحتمل السخط ، ولأن تأجير الطاعن مسكنا للمعتوه بعد الزواج وزيارته فيه واستلامه من والد الزوجة ، أمور يباشرها ولى النفس باعتبار أنها من لوازم ولاية الحفظ ومقتضاياتها الواجبة عليه نحو محجوره أو بدافع الشفقة عليه ، ولأن معنى المدة مهما طال أمدها لا يعتبر إجازة للعقد الموقوف . وهو ما يتعين معه حسب النصوص الفقهية ألا تعتبر هذه الأمور منفردة أو مجتمعة إجازة بطريق الدلالة من الولى الأقرب لعقد زواج المعتوه . وذلك ما لم يكن قد جرى عرف مخالف اعتبرها إجازة بالدلالة . (نقض ١٩٧٣/٢/١٤ طعن ٧ س ٣٩ ق) .

<u>العقد غير اللازم هو :</u> العقد الذى شرع بأصله ووصفه وكان مستوفيا لأركانه وشروط انعقاده وصحته ونفاذه ، ولم يتوافر فيه شروط اللزوم فهذا النوع من العقود صحيح ونافذ ولكنه غير لازم ولذا يجوز فسخه لتخلف شرط اللزوم ممن خوله الشارع ذلك .

ومن أمثلة ذلك : تزويج المرأة نفسها من غير كفء ، وفى هذه الحالة يجوز لوليها أن يطلب فسخ العقد .

أو قيام وليها بتزويجها من غير كفء وفى هذه الحالة يجوز لها أن تطلب فسخ العقد لعدم توافر شرط الكفاءة . ومن ذلك : إذا قامت امرأة بتزويج نفسها بغير مهر المثل ، فإن لوليها أن يطلب فسخ العقد لتخلف هذا الشرط حتى ولو كانت المرأة كاملة الأهلية عند الإمام أبي حنيفة .

ومن ذلك أيضا : للصغير أو الصغيرة حق طلب فسخ عقد زواجها عند البلوغ إذا زوجهما غير الأب والجد ويطلق عليه خيار البلوغ ونستطيع أن نجمل القول في هذه المسألة فنقول : بأن تخلف شرط الكفاءة أو مهر المثل أو قيام الولى الأبعد بتولى عقد الزواج للصغير أو الصغيرة مع وجود الولى الأقرب يؤدى إلى اتصاف العقد بأنه عقد غير لازم ، يعطى للولى الحق في فسخه بإرادته المنفردة ، فإن لم يقم بفسخه اعتبر العقد لزما منتجا لآثاره .

حكم العقد غير اللازم :

أنه يحل به الدخول والخلوة ، ولكن يجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى :

إذا فسخ العقد المذكور قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة لم يجب فيه مهر مطلقا ، ولكن تثبت به حرمة المصاهرة ، أما إذا كان العقد لازما فإنه يجب على الزوج فيه دفع نصف المهر لاستيفائه لجميع الشروط بما فيها شرط اللزوم .

الحالة الثانية :

إذا تم الدخول في العقد المذكور ، فإنه يكون صحيحا منتجا لجميع آثار النكاح الصحيح .

الباب الثانى

المحرمات فى عقد النكاح

نستطيع أن نلخص أنواع المحرمات فى الفصلين القادمين ، نتحدث فى الفصل عن المحرمات على التأبيد ، ونتحدث فى الفصل الثانى عن المحرمات على التأقيت .

الفصل الأول

المحرمات على التأبيد

من شرائط النكاح المتفق عليها : أن تكون المرأة محلا صالحا للعقد عليها أى ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا . فإذا فقد هذا الشرط : فإما أن تكون المرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع وهذا الوصف مؤبد غير قابل للزوال مدى الحياة كالأمومة والبنوة والأخوة – أو تحريما مؤقتا وهن من كانت حرمتهن لسبب عارض ، فهذا النوع من التحريم معلق بالسبب وجودا وعدما لحكمة إلهية سامية سنفصلها عند الحديث عن كل سبب من هذه الأسباب .

المبحث الأول

المحرمات بالنسب

ويطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من المحرمات : القرابة الرحمية أو القرابة الدموية أو المحرمات بالقرابة ، وإننى أرجح إطلاق المحرمات بالنسب على هذا النوع لأن لفظ القرابة عام يشمل كل صلة مشتملة على كل تقارب أو تآلف بين بنى الإنسان ، وبالنظر إلى تعبيرى القرابة الدموية أو المحرمية نجد أنها تعم قرابات النسب والمصاهرة وأما قرابة النسب فلا تكون إلا بين الإنسان ومن ينتسب إليهم من الآباء أو الأمهات وفروعهم . وقد ذكر المولى سبحانه وتعالى المحرمات بالنسب فى الآية الكريمة : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت " (١).

يحرم على التأبيد بهذا السبب ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أصول الشخص وفروعه ، ويقصد بالأصول : الأم والجدة وإن علت وسواء أكانت الجدة أبوية – أم أب – أو أموية – أم أم – ويقصد بالفروع : البنت وبنت البنت وبنت الإبن وإن نزلن .

---

(١) النساء آية " ٢٣ " .

النوع الثانى : فروع أبوية أى الأخت الشقيقة أو لأب أو لأم وبناتهن وبنات أبنائهن وبنات أخيه وإن نزلن .

النوع الثالث : فروع أجداده وجداته أى العمات والخالات سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم .

وعلى ذلك يحل له بنات الأعمام وبنات العمات وبنات الخالات ، وبنات الأخوال ، فلا يحرم من فروع الجدات إلا البطن الأولى .

دليل التحريم من القرآن :

١- قال تعالى : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت** ﴾ . وإذا نظرنا إلى كلمة (أمهاتكم) لوجدنا أنها تشمل الأم والجدة وإن علت ، فالجدة أصل مثل الأم ، كما أنه يطلق عليها لفظ الأم . قال تعالى : ﴿ **وعنده أم الكتاب** ﴾ أى أصله فمعنى كلمة (أمهاتكم) أى أصولكم من النساء .

وكلمة (البنت) فى الآية . يقصد بها الفرع المؤنث ، وكلمة (أخواتكم) (وبنات الأخ وبنات الأخت) إشارة للمحرمات من فروع الأبوين من النساء .وكلمة (عماتكم وخالاتكم) إشارة للمحرمات من فروع الأجداد والجدات من النساء .

٢- توافر الإجماع على تحريم المذكورين على التأبيد ، لأن فـى تحريمهن تحقيق لما يقره العقل والضمير ، واتفاق مع حكمة التشريع الذى يحرص على تنمية العلاقة بين هؤلاء الأقارب وسموها .

ولقد أوضحت آية الأحزاب النساء المحللات مـن الأقـارب . فقال تعالى : ﴿ **وبنات عمك وبنات عمـاتك وبنـات خـالك وبنـات خالاتك** ﴾ [١].

حكمة التحريم فى المحرمات بالنسب : نسـتطيع أن نلخصهـا فى الآتى :

١- حرص الشارع على بقاء الرابطة قوية بيـن هـؤلاء الأقـارب لتدوم الألفة بينهم . وبالتالى تتم المحافظة على صلـة الرحـم التى أمر بها المولى ، فالزواج أساسه حل كل مـن الزوجيـن للآخر ، والزواج لا يخلو من المباسـطات التـى تجـرى بيـن الزوجين فى العـادة وبسـببها تجـرى الخشـونة بينهمـا أحيانـا وذلك يفضـى إلـى قطـع الرحـم ، فكـان الـزواج منهمـا سـببا لقطع الرحم ومفضيا إليه . ومن المعروف أن المفضـى إلـى الحرام حرام .

٢- يترتب على إباحة الزواج بهذا الصنف مـن الأقـارب تحريـم لقـاء الأب مـع ابنتـه والأخ مـع أختـه لكـى لا يتولـد الطمـع

---

(١) الأحزاب آية " ٥٠ " .

فيهن ، ولا يخفى ما فى ذلك من ضيق وحرج شديدين . كما أن إباحة الزواج بهؤلاء يؤدى إلى أن يمتنع الغير عن الزواج بهن لعدم إطمئنانهم إلى طهارتهن لعلمهم أنهم يعيشون مع بعضهم البعض فى منزل واحد منذ ولادتهن .

٣- الزواج بغير الأقارب يقوى العلاقات بين العائلات بسبب هذه المصاهرة . هذا بالإضافة إلى قوة النسل الناشىء من هذه الزيجات فزواج الأقارب يضعف النسل . وقد دلت التجارب العلمية الحديثة على أن التلقيح من سلالات مختلفة يؤدى إلى نتاج قوى ، والتلقيح من سلالات متحدة يؤدى إلى نتاج ضعيف . فقد قام بعض العلماء بإجراء تجارب على الحيوانات وكان التلقيح المستخدم من سلالة واحدة وكانت النتائج كالآتى :

١- ظهور أفراد ضعيفة البنية مستعدة لالتقاط الأمراض المختلفة .

٢- هبوط كبير فى درجة التناسل مع وجود عقم فى بعض منها .

٣- ظهور بعض العيوب الخلقية ، والإنسان كما نعلم يقترب كثيراً من الحيوانات فى ذلك ، لذا حرم الله الزواج من هذا الصنف .

المبحث الثانى

المحرمات بسبب المصاهرة

المصاهرة : وصفا شبيه بالقرابة ، ويقصد به : تحريم الشارع بعض النساء نتيجة لنشوء الرابطة بين الزوجين والمحرمات بسبب المصاهرة أربعة أنواع :

أ- زوجة الأب ولو تعددن وزوجة الجد وإن علا ، فزوجات الأب والجد لأبيه أو لأمه من المحرمات على الشخص بمجرد العقد ولا يشترط دخول الأب أو الجد بها . والدليل على ذلك : قوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا** ﴾ [1]. فقد دلت هذه الآية على تحريم منكوحات الآباء للنهى الوارد فى الآية الكريمة واسم الآباء يتضمن الأجداد مهما بعدوا فلفظ الأب يطلق على الجد مطلقا قال تعالى : ﴿ **ملة أبيكم إبراهيم** ﴾ [2]. وقوله تعالى : ﴿ **واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحق ويعقوب** ﴾ [3]. فالزواج من زوجات الأب والجد وإن علا حرام والنكاح يقع على الجماع والتزويج ، فإن كان الأب قد عقد على امرأة وسواء دخل

(١) سورة النساء آية " ٢٢ " .

(٢) سورة الحج آية " ٧٦ " .

(٣) سورة يوسف آية " ٣٨ " .

بها أو لم يدخل بها فإنها تحرم على ابنه وقد كان هذا النوع من الزواج سائداً ومتفشيا فى الجاهلية ، ولقد وصفه المولى بأنه فاحشة ومقتا وساء سبيلا . قال أبو العباس : سألت ابن الأعرابى عن نكاح المقت فقال : هو أن يتزوج الرجل امرأة أبيه إذا طلقها أو مات عنها . وقال ابن عرفه : كانت العرب إذا تزوج الرجل امرأة أبيه فأولدها قيل للولد المقت وأصل المقت البغض .

أما أصول زوجة الأب وإن علوا وفروعها فغير محرمات فللإبن أن يتزوج بنت زوجة أبيه أو بأمها لقوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " .

ب- زوجة الابن : فإذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجده وإن علا ، كما تحرم على ابنه وإن نزل ، وإن لم يدخل الابن بها . والدليل على ذلك : قوله تعالى : ﴿ **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم** ﴾ – النساء/٢٣ والحلائل جمع حليلة وهى الزوجة وسميت حليلة لأنها تحل محل الزوج حيث حل ، وذهب الزجاج إلى أنها من لفظة الحلال ، فهى حليلة بمعنى محللة . وقيل : لأن كل واحد منهما يحل إزار صاحبه . وقوله تعالى : ﴿ **الذين من أصلابكم** ﴾ تخصيص ليخرج عنه كل من كانت العرب تتبناه ممن ليس للصلب . وعلى ذلك يخرج زوجة الابن بالتبنى حيث يحل له الزواج بها ، وقد دل عليه قوله

تعالى : ﴿ **فلما قضى منها زيد وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا** ﴾ [(1)]. هذا ويرى جمهور الفقهاء عدم التفرقة فى الحكم بين الابن بالنسب أوالرضاع [(2)].

جـ- أم الزوجة : فيحرم على الشخص أن ينكح أم زوجته وجدتها وإن علت بمجرد العقد على زوجته سواء دخل بها أو لم يدخل ، فالعقد على البنات يحرم الأمهات [(3)].

والدليل على ذلك : قوله تعالى : " وأمهات نسائكم " أى أم الزوجة والجدات من جهة الأب - أم الأب - والجدات من جهة الأم - أم الأم - فالجدات أمهات فى المعنى ، ودلالة اللفظ تشمله .

د- فروع زوجته من النساء وإن نزلن : أى يحرم على الشخص أن يتزوج من بنت زوجته وبنت ابنها ، ولكن يشترط لتحريم هؤلاء عليه الدخول بزوجته ، فمجرد العقد لا يكفى فالدخول بالأمهات يحرم البنات .

والدليل على ذلك : قوله تعالى : ﴿ **وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن** ﴾ . والربيبة بنت زوجة

---

(1) الأحزاب آية " ٢٧ " .

(2) المبسوط ٢٠٠/٤ .

(3) بداية المجتهد ٣٠/٢ ، الأم ٢١/٥ ، فتح التقدير ٢١٠/٣ .

الرجل من غيره ، سميت بذلك لأنه يربيها فى حجره . واتفق الفقهاء على أن الربيبة تحرم على زوج أمها إذا دخل بالأم ، وإن لم تكن الربيبة فى حجره ، هذا ويرى بعض المتقدمين وأهل الظاهر [1]. أن الربيبة لا تحرم إلا بشرطين : أن تكون فى حجر المتزوج بأمها وأن يدخل بالأم فإذا عدم أحد الشرطين لم يوجد التحريم .

ويلحق المعقود عليها عقدا صحيحا فى حرمة المصاهرة :

١- الدخول بالمرأة بناء على عقد مختلف فى فساده كالزواج بدون شهود أو بدون ولى فإذا فسخ العقد أخذ برأى مَن يقول بفساده وترتب على هذا الدخول حرمة المصاهرة .

٢- الدخول بالمرأة بناء على شبهة كأن يعقد على امرأة وتزف إليه أخرى فإن هذا الدخول يكون بشبهة وتثبت به حرمة المصاهرة .

أثر الزنا على التحريم بالمصاهرة :

إذا ارتكب شخص جرم الزنا بامرأة : فقد اختلف الفقهاء فى أثر الزنا على التحريم بالمصاهرة : فبينما يذهب مالك والشافعى والزهرى وأبو ثور إلى عدم تأثير الزنا فى التحريم بالمصاهرة ، أى يجوز للزانى أن يتزوج من أم المرأة التى زنا

---

(١) المحلى ٥٢٧/٩ ، تفسير القرطبى ١٦٨٢/٢ .

بها وبنتها ، فالعلاقة الآثمة المحرمة لا يعتد بها فى إثبات حرمة المصاهرة . ودليلهم فى ذلك قول المصطفى ﷺ " لا يحرم الحرام الحلال وإنما يحرم ما كان بنكاح " (١). ردا على سؤال من أحد الصحابة عن الرجل يتبع المرأة حرما أينكح أمها أو يتبع الأم حراما أينكح بنتها . فدل هذا على عدم حرمة المصاهرة بالزنا .

يذهب أحمد بن حنبل وأبو حنيفة والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد الشعبى والنخعى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى إلى تأثير الزنا فى التحريم بالمصاهرة ، فإذا زنا بامرأة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها كما لو وطئها بشبهة أو حلالا ، ولو وطىء أم امرأته أو ابنتها حرمت عليه امرأته .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء** ﴾ . والوطء يسمى نكاحا . فحمل على عموم الآية ، وفى الآية قرينة تصرفه إلى الوطء وهو قوله تعالى : " إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " وهذا التغليظ إنما يكون فى الوطء . وروى عن النبى ﷺ أنه قال : " لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وبنتها " . وروى الجوزجانى بإسناده عن وهب بن منبه قال : " ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها " .

والراجح هو الرأى الأول لقوة أدلتهم كما أنه يتفق مع قوله

---

(١) سنن البيهقى ١٦٩/٧ .

تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾ فالأية تفيد أن ما عدا المذكورات قبلها حلال لا يحرم على الشخص أن يتزوج بهن ، والمزنى بها وأصولها وفروعها لم يذكرن فى المحرمات فيدخلن فى عموم النص ويثبت لهن الحل المنصوص عليه فى الآية .

حكمة التحريم فى المحرمات بالمصاهرة :

قال تعالى : ﴿ **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة** ﴾ وقوله تعالى أيضاً : ﴿ **والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة** ﴾ فالمودة والرحمة والامتزاج والتقارب لابد وأن يكون له أثر فى أقارب كل منهما فيكون أثر قرابة المصاهرة كأثر قرابة النسب لأن المصاهرة تحدث لحمة كلحمة النسب . ولذا يصير أقارب كل منهما أقارب للآخر فأم زوجته كأمه وأختها كأخته وبنتها كبنته وزوجة ابنه كابنته وزوجة أبيه كأمه . ولذا حرم المولى هذه الأصناف الأربعة من النساء بسبب المصاهرة . فلو أبيح للزوج أن يتزوج بنت زوجته أو بأمها ولو أبيح لزوجة الابن أن تتزوج بأبيه أو لزوجة الأب أن تتزوج بابنه لترتب على ذلك قيام الموانع والسدود بينهم وبذا ينقطع الإنسان عن أهله وتنقطع هى عن أهلها ، وكذلك فى جميع المحرمات المذكورات . ومنعا للظن والشك والريبة بينهم اقتضت حكمة الشارع تحريم هذه الأصناف حفاظا على تماسك الأسر وصلة الأرحام بينهم .

المبحث الثالث

المحرمات بسبب الرضاعة

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فكلما امرأة حرمت بالنسب حرم مثلها بالرضاع ، فلقد روى عن على مرفوعا : " أن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب " رواه أحمد والترمذى .

ويقول المولى سبحانه وتعالى فى كتابه الكريم : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " فإذا أرضعت امرأة طفلاً حرمت عليه لأنها أمه ، وبنتها لأنها أخته ، وأختها لأنها خالته ، وأمها لأنها جدته ، وبنات بنيها وبناتها لأنهن بنات أخوته وأخواته .

شروط الرضاع المحرم :

١- أن يكون الرضاع من لبن امرأة ، فاللبن الصناعى ولبن البهائم لا يتعلق به تحريم بداهة ولا تثبت به علاقة رضاع .

٢- أن يصل اللبن إلى جوف الرضيع بطريق الفم أو الأنف تحقيقاً ، لأن الفم أو الأنف هما الطريقان المنفذان إلى المرىء ، والطعام يصل إلى المعدة عن طريق المرىء ، وعلى ذلك فإذا وصل اللبن إلى الجسم بواسطة تقطيره فى

الأذن أو العين أو بواسطة الحقن فإن التحريم لا يثبت بذلك ، فهذه الطرق وأمثالها لا توصل اللبن إلى المعدة وبالتالى لا يتغذى بها الجسم والتغذى هو مناط التحريم .

ويلزم التنويه إلى أنه لابد من التحقق من وصول اللبن إلى جوف الطفل يقينا ، لكى تثبت الحرمة ، أما إذا لم يتحقق من ذلك فإن التحريم لا يكون ثابتا ومثال ذلك : ما إذا التقم الطفل الثدى ولا يدرى هل رضع أم لا ، فالأحكام لا تثبت بالشك . ولقد خالف المالكية هذا الاتجاه وقالوا بثبوت التحريم مع الشك عملا بالاحتياط . . . . .

الراجح هو الرأى الأول : أى القول بعدم التحريم لأن الحل ثابت بيقين واليقين لا يزول بالشك .

٣- ألا يكون اللبن مخلوطاً بغيره خلطا يذهب صفاته ، فإذا خلط اللبن بالماء أو الدواء خلطا ترتب عليه ضياع صفاته من اللون والطعم والرائحة وبحيث أصبحت الغلبة للماء أو الدواء فإن التحريم لا يكون ثابتا فى هذه الحالة ، أما إذا لم يترتب على الخلط ضياع صفاته ولا زال اللبن هو الغالب فإن التحريم يكون ثابتا به فالعبرة بالغالب لأن المغلوب كالمعدوم ، وأما إذا كان اللبن والماء أو اللبن والدواء متساويان فإن التحريم يكون ثابتا احتياطيا .

ويبرز هنا تساؤل : ما حكم خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ؟ يرى الفقهاء ثبوت التحريم من المرأتين دون اعتبار للنسبة بينهما لأن اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس ، ولقد روى عن أبى يوسف القول بأن الحكم يثبت للغالب أى أن التحريم يثبت من المرأة التى أعطت للطفل لبنا أكثر فى الخليط ، فإذا لم نعلم الغالب منهما أو ثبت تساويهما فإن التحريم يكون ثابتا عنده من المرأتين احتياطيا .

٤- أن يكون الرضاع فى مدة معينة ، وقد اختلف الفقهاء فى تقدير مدة الرضاع المحرم على النحو الآتى :

أ- يرى الجمهور : أن المدة حولان ، واستندوا فى ذلك إلى قوله تعالى : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** ﴾ [١]. وقوله تعالى : ﴿ **وفصاله فى عامين** ﴾ [٢]. وقوله ﷺ : " لا رضاع إلا ما كان فى الحولين " [٣]. فالآيتان والحديث قد دلوا على أن الرضاع التام الذى يعقبه الفصال هو ما كان أقصاه عامين ، فإذا حدث الرضاع فى تلك المدة ولو بعد فطام الطفل فإن التحريم يكون ثابتا ، وأما إذا

---

(١) البقرة آية " ٢٣١ " .

(٢) لقمان آية " ١٣ " .

(٣) نيل الأوطار ١٢٢/٧ .

حدث بعدها ولو قبل فطام الطفل فإن التحريم لا يكون ثابتا .

ب- ويرى مالك : أن المدة حولان وما قاربها ، وقد فسر القرب بزيادة شهرين فما دونهما ، فالطفل يحتاج غالبا إلى مثل هذه المدة لينتقل تدريجيا من الاعتماد على لبن أمه في الغذاء إلى التغذية بأنواع الأطعمة الأخرى . وعلى ذلك فإذا حدث الرضاع في المدة المذكورة ثبت التحريم بشرط ألا يكون الطفل قد فطم في أثنائها ، لأنه إذا فطم في أثناء هذه المدة واستغنى عن اللبن ثم رضع بعد ذلك فإن التحريم لا يكون ثابتاً ، وحتى لو تم الرضاع في الحولين ، لانتفاء علة التحريم وهي التغذي باللبن باعتباره عنصرا جوهريا في تكوين اللحم والعظم . فقد روى عنه ﷺ : " لا رضاع بعد فطام " (1).

جـ- ويرى أبو حنيفة : أن المدة ثلاثون شهرا . واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى : " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " (2). فالمولى سبحانه وتعالى ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها ، وهذا النوع من التركيب اللغوي سائغ

---

(1) نيل الأوطار ٧/١٢ .

(2) الأحقاف آية " ١٤ " .

ومقبول ، بل وواقع فى اللغة العربية . مثال ذلك : أن يقول شخص : أجلت الدين الذى لى على فلان والدين الذى لى على فلان سنتان فإن الأجل المذكور للدينين وهو السنتان يستفيد به كل واحد من المدينين ، ولا تنقسم المدة عليهما .

المقدار المحرم من الرضاع : اختلف الفقهاء فى مقدار الرضاع الذى يثبت به التحريم على النحو التالى :

أ- يرى الجمهور : - ومنهم المالكية والحنفية - أنه لا فرق بين قليل الرضاع وكثيره إذا وصل إلى الأمعاء ولو مصة واحدة . واستدلوا على ذلك بالآتى :

١- قال تعالى : ﴿ **وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم** ﴾ فالتحريم قد تعلق بفعل الرضاع من غير قيد ، وهذا الإطلاق يشعر بأن الرضاع يطلق على القليل والكثير ، وعلى ذلك يكون الرضاع محرما قل أو كثر على حد سواء .

٢- قال ﷺ : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " فالرسول قد علق التحريم بالرضاع من غير تقدير بقدر معين .

٣- ومن المعقول : لقد عهدنا من الشارع الحكيم إناطة الأحكام بالأوصاف الظاهرة المنضبطة ، والوصف

الظاهر المنضبط هنا هو الإرضاع ولذا علق به الشارع الحرمة ، ويستوى فى ذلك قليل الرضاع وكثيره .

ب- يرى الشافعية والحنابلة فى المشهور عنهم : أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات مشبعات متفرقات . واستدلوا على ذلك بالآتى :

١- عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : " كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن " (١).

٢- علة التحريم بالرضاع هى ما يترتب على الرضاع من إنبات اللحم وإنشاز العظم وهذا لا يتحقق إلا إذا رضع الطفل يوما كاملا على الأقل أى خمس رضعات مشبعات متفرقات .

جـ- ويرى الظاهرية وبعض الفقهاء : أن التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات . واستدلوا على ذلك بالآتى :

١- عن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ قال : " لا تحرم المصة والمصتان " وفى رواية أخرى عن عبد

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٢٩/١٠ .

الله بن الزبير " لا تحرم الرضاعة المصة والمصتان " (1).

٢- روى عن أم الفضل أنها قالت : " دخل أعرابى على رسول الله ﷺ وهو فى بيتى فقال : يا رسول الله إنى كانت لى امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت امرأتى الحدثى رضعة أو رضعتين فقال النبى ﷺ : " لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان " (2).

د- ويرى الإمامية : أن الرضاع لا يحرم إلا إذا كان منبتا للحم ومنشزا لعظم وهو رضاع يوم وليلة أو رضاع خمسة عشرة رضعة . واستدلوا لمذهبهم بحديث : " لا رضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم " (3).

حكمة التحريم بالرضاع : من المعروف أن اللبن هو الغذاء الرئيسى للطفل فى المرحلة الأولى من حياته ، وبه يتكون جسمه وينبت لحمه وينشز عظمه ، وهذا اللبن جزء من المرضعة أى أنها تنميه بجزء من جسمها فيتحد جزء منها مع جسمه ، فإذا كانت أمه النسبية حملته فى بطنها فإن أمه من الرضاع ساهمت

---

(1) نيل الأوطار ١١٤/٧ وما بعدها .

(2) الإملاجة : الإرضاعة الواحدة مثل المصة يقال ملج الصبى أمه إذا تناول ثديها بأدنى فمه فرضعها .

(3) الروضة البهية ٨١/٢ .

فى تكوين بنيته ، هذا بالإضافة إلى كثرة اختلاط المرضعة بأهل الطفل فى أوقات كثيرة أو اختلاط الطفل بأهل المرضعة إذا كان فى بيتها لذا جعل الشارع الرضاع لحمة كلحمة النسب واعتبر المرضعة أما للرضيع من الرضاعة وجعلها بمنزلة أمه النسبية ، وجعل زوجها أبا له من الرضاع ، وصار الرضيع بمنزلة ولدهما من النسب ، كما أن فى التحريم بالرضاع نوعا من التكريم والمحافظة على بقاء الود والاحترام ، فالشارع الحكيم لم يترك جزء الآدمى – اللبن – يضيع هدر كجزء الحيوانات بل اقتضت حكمته تعالى أن يكون ذلك الجزء سببا فى الترابط والتعاون والتآلف بين أسرة الرضيع وأسرة المرضعة ، فالشارع إذا أجاز للرضيع أن يتزوج من مرضعته لانتفت هذه المعانى السامية من العلاقة بينهما ففى الوطء والنكاح ابتذال وامتهان ، وكل عاقل يأنف من ذلك فى مواجهة من أرضعته لأنها بمنزلة أمه النسبية ، بل ويأنف من ذلك أيضا فى مواجهة بنتها لأنها بمنزلة أخته وقس على ذلك باقى القرابة من الرضاع لذا حرمت الشريعة القرابة من الرضاع وجعلتها كالقرابة من النسب .

الدليل على ثبوت التحريم بالرضاع :

١- قوله تعالى : ﴿ **وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ عطفا على المحرمات السابقة ، فالمعنى حرمت عليكم أمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ، والآية نصت على تحريم الأمهات والأخوات من

الرضاعة ، وأما تحريم الأنواع الباقية : فالآية تدل على تحريمها بطريق إشارة النص ، فالمولى سبحانه وتعالى لما سمى المرضعة أما وأولادها أخوات لمن أرضعته . دل هذا على أن الرضاع يصل الأم المرضعة صلة الأصل بالفرع ، فبالرضاع يصير هذا الرضيع جزءا منها ومن زوجها .

٢- وردت أحاديث كثيرة تؤكد إشارة النص المذكور وتؤيده ومن ذلك : ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ' عندما عرض عليه أن يتزوج بابنة عمه حمزة : إنها لا تحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " (١). متفق عليه .وروى أن السيدة عائشة رضى الله عنها كانت قد رضعت من امرأة أبى القعبس ، فجاء أخوه أفلح مولى رسول الله ﷺ يستأذن عليها فى الدخول ، فلم تأذن له وقالت : إنما أرضعتنى امرأة أخيه فى آذن له حتى استأذن رسول الله فلما ذكرت ذلك لرسول الله قال : ائذنى له فإنه عمك (٢).

هذا وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن يحرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهرة أيضا ، لأن الشارع لما اعتبر المرضعة أما للرضيع مثل أمه من النسب كانت أم الزوجة رضاعا مثل أمها نسب ، وبنت الزوجة رضاعا مثل بنتها نسب ، ولما اعتبر زوج

---

(١) بلوغ المرام من أدلة الأحكام ١٤٢ .

(٢) نيل الأوطار ١٢٣/٧ .

المرضعة أبا للرضيع والرضيع ابنا له كانت زوجة الأب محرمة كزوجة الأب نسبا ، وزوجة الابن رضاعا محرمة كزوجة الابن نسبا ، أى أن حرمة قرابات المصاهرة الرضاعية جميعا هى حرمة بسبب النسب أيضا فلولا النسب الذى بين الأب وابنه ما حرمت زوجة أحدهما على الآخر . ولولا النسب الذى بين المرأة وبنتها ما حرم على زوج إحداهما أن يتزوج بالأخرى . فحديث الرسول ﷺ : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " دالا على تحريم الأصناف الثمانية السالف ذكرها فى المحرمات بالنسب .

وفيما يتعلق بالرضيع فإن حرمة الرضاع قاصرة عليه وعلى فروعه وإن نزلوا فالتحريم لا يتعداه إلى غيره من إخوته وأخواته ولا يتعداه إلى أصوله أى آبائه وأمهاته ، فيجوز لأخ الرضيع أن يتزوج من المرأة التى أرضعت أخاه وله أن يتزوج من بناتها ، كما يجوز لأخت الرضيع فى النسب أن تتزوج من أباه من الرضاع وأبنائه ، كما يجوز لأبيه من النسب أن يتزوج من أمه رضاعا وبناتها وأخواتها لعدم توافر المعنى الموجب للتحريم

ونستطيع أن نلخص أنواع المحرامات فى البنود الآتية :

أولا : من النسب :

١- أصول النساء من الرضاعة : فيحرم على الرضيع أن

يتزوج بأمه المرضعة وجداته من الأب والأم وإن علون .

٢- فروع النساء بسبب الرضاعة : فيحرم على زوج المرضعة أن يتزوج البنت التى أرضعتها امرأته وبنات بنته وبنات ابنه وإن نزلن .

٣- فروع الأبوين من النساء بسبب الرضاع : يحرم على الشخص أن يتزوج من أخته من الرضاع وبنات أخته وبنات أخيه وإن نزلن .

٤- فروع الأجداد والجدات من النساء بسبب الرضاع اللاتى انفصلن بدرجة واحدة ، أى يحرم على الرضيع المذكور أن يتزوج من عماته وخالاته وإن علون لكن يجوز له أن يتزوج من بنات عماته وبنات خالاته ، لأنهن منفصلات عن الأجداد والجدات بدرجتين . وهذا هو نفس الحكم فى النسب .

ثانيا : من المصاهرة :

١- زوجات أصوله من الرضاع : يحرم على الرضيع المذكور أن يتزوج امرأة أبيه من الرضاع – إذا كان له زوجة ثانية غير التى أرضعته – ويحرم عليه أن يتزوج امرأة جده وإن علون .

٢- زوجات فروعه من الرضاع : يحرم على الأب من الرضاع

أى زوج أمه التى أرضعته أن يتزوج من زوجة ابنه من الرضاع وكذا يحرم عليه أن يتزوج من زوجة ابن بنته وابن ابنه من الرضاع وإن نزلن .

٣- أصول زوجته من الرضاع : يحرم على الرضيع المذكور أن يتزوج من أم زوجته وجداتها من الأب والأم وإن علون .

٤- فروع زوجته : أى بنات ابنها وبنات بنتها وإن نزلن ، فالقاعدة : أن كل ما هو محرم من النسب يحرم من الرضاع ، هذا إذا توافرت حكمة التحريم فى الرضاع كنظيرتها فى النسب فإذا انتفت الحكمة ، لم يوجد ما يدعو إلى التحريم . ومثال ذلك :

أ- أم الأخ أو الأخت من الرضاع : إذا رضع طفلان من امرأة واحدة ، فإن لكل واحد منهما أن يتزوج من أم الآخر النسبية رغم أنهما أخوان من الرضاع ، وهذه الصورة غير جائزة بالنسبة لأخوين من النسب .

ب- أخت الابن من الرضاع : إذا رضع طفل من امرأة ولهذا الطفل أخت ، فإن لزوج أمه من الرضاع – أى صاحب اللبن – أن يتزوج من أخت ابنه من الرضاع لأنها أجنبية عنه . وفى القرابة النسبية لا يجوز ذلك لأن الأخت المذكورة إما أن تكون بنته أو بنت زوجته

المدخول بها . فعلة التحريم فى النسب هى : كون المرأة أصلا أو فرعا للشخص أو فرعا لأبويه أو لأجداده ومن الملاحظ أن هذه العلة غير موجودة فى الصورتين المذكورتين .

وأما التحريم بالمصاهرة فإن الأئمة الأربعة قد حددوا نطاقه بقولهم : يثبت التحريم فى المصاهرة بالرضاع كما هو ثابت فى المصاهرة بالنسب . واستندوا فى ذلك إلى القياس ووجود حكمة تحريم المصاهرة فى المصاهرة بالرضاع . هذا ويرى بعض الفقهاء أن التحريم لا يثبت فى حق الرجل ، لأن الرضاعة التى هى سبب التحريم تكون من الأم بدليل النص القرآنى ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم** ﴾ . وفى إثبات التحريم بالنسبة للرجل نسخ للقرآن بالنسبة وهو غير جائز . فالنص لم يذكر الأب من الرضاع فدل على أن التحريم لم يثبت بالنسبة له وهذا الرأى هو الراجح فى نظرى لقوة أدلته ولاتفاقه مع أصل من أصول التشريع الإسلامى وهو رفع الحرج والمشقة تيسيرا على العباد وتخفيفا عنهم .

الفصل الثانى

المحرمات على التأقيت

وسنتحدث فى هذا الفصل عن الجمع بين المحارم ، والمحرمات لاختلاف الدين ، والزواج بين غير المسلمين ، والمحرمة بالطلاق ثلاثة وحكم المحلل ، والزواج بأكثر من أربع وذلك فى خمسة مباحث متتالية .

المبحث الأول

الجمع بين المحارم

:

الرابطة بين المحارم رابطة وثيقة لقوة العلاقة والقرابة بينهم ، ولذا يحرم الجمع مثلا بين الأختين ، ولقد وضع الفقهاء معيارا تلجأ إليه لتطبيق هذا التحريم هو : أنه يحرم الجمع بين اثنين إذا فرضت كل واحدة منهما ذكرا حرم النكاح بينهما ، فالأختين لو فرضت إحداهما ذكرا لحرمت عليه الأخرى ، فالأخ لا يجوز له أن يتزوج من أخته . وكذا الجمع بين البنت وعمتها أو خالتها فإننا لو فرضنا واحدة منهن ذكرا ، فإنه لا يجوز له نكاح الأخرى ، فلو فرضنا البنت ذكرا كانت الأخرى عمته فلا يحل له نكاحها ، ولو فرضنا العمة ذكرا كانت عمًا للبنت وبالتالى لا يحل له أن ينكح بنت أخيه ، ولو فرضنا الخالة ذكرا

كـان خـالا ، ولا يحـل للخـال أن ينكـح بنـت أختـه ، وإذا فرضنـا البنت ذكرا فإنه لا يجوز له أن ينكح خالته .

والدليل على هذا التحريم : قوله تعالى : في آية المحصنـات ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ﴾ فالنص قـاطع فـى تحريم الجمع بين الأختين .

وبالنسبة للعمة والخالة : قوله ﷺ : " لا تجمعوا بين المـرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها " متفق عليه . وفـى روايـة أبـى داود " ولا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها ، لا تنكـح الكـبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى " .

فالعلة في التحريم بين هـؤلاء : إيقـاع العـداوة بيـن الأقـارب وإفضاء ذلك إلى قطيعة الرحم المحرم .

قال ابن المنذر فـي كشـاف القنـاع : أجمـع أهـل العلـم علـى القول به وليس فيه بحمد اللـه اختـلاف إلا أن بعـض أهـل البـدع ممن لا تعد مخالفته خلافا وهم الروافضة والخوارج ولم يحرمـوا ذلك ولم يقولوا بالسـنة الثابتـة عـن رسـول اللـه ﷺ . وكذلـك لا يجوز الجمع بين عمتين لبعضهما أو خالتين لبعضهما ، وصـورة الأولى : أن يتزوج شخصان كل واحد منهما أم الآخر ، فتلـد لـه بنتا فتكون كل من البنتين عمة للأخـرى لأنهـا تكـون أخـت أبيهـا لأمها ، فإذا تزوج محمد أم أحمد وجاء منهـا ببنـت كـانت البنـت

أختا لأحمد من أمه ، فإذا تزوج أحمد أم محمد وجاءت منه ببنت كانت البنت أختا لمحمد من أمه ، فكلتا البنتين أختا لأب الأخرى فتكون عمة للأخرى فلا يحل الجمع بينهما . وصورة الثانية : أن ينكح كل من الشخصين بنت الآخر ، مثال ذلك : أن يتزوج محمد زينب بنت أحمد فولدت له صفاء كان أحمد جد صفاء لأمها ، فإذا تزوج أحمد فريدة بنت محمد فولدت له هندا كان محمد جد هند لأمها فكلتا البنتين أخت لأم الأخرى فتكون خالة للأخرى فلا يحل الجمع بينهما .

وكذا يحرم الجمع بين العمة والخالة : ومثال ذلك : أن يتزوج شخص امرأة ويزوج ابنه أمها وتضع كل واحدة منهما بنتا فتكون بنت الابن خالة بنت الأب أخت أمها وتكون بنت الأب عمة بنت الابن أخت أبيها .

تحريم زواج المرأة فى عدة امرأة هى محرم لها :

فيحرم على الرجل الزواج من أخت معتدته أو عمتها أو خالتها فى العدة باتفاق الفقهاء إذا كانت العدة من طلاق رجعى لأنها فى حكم الزوجة وأما إذا كان الطلاق بائنا – بينونه صغرى أو كبرى – فقد اختلف الفقهاء :

أ- الحنفية والحنابلة يقولون : بحرمة زواج قريبة الزوجة المطلقة التى لا يحل جمعها معها ما دامت المطلقة المذكورة فى العدة واستندوا إلى أن الزواج الأول قائم لبقاء بعض

أحكامه كالنفقة والمنع من الخروج وحرمته التزوج بزوج آخر والفراش لا زال قائما .

ب- المالكية والشافعية والظاهرية : يقولون بحل الزواج في العدة لانقطاع زواجه بالأولى بالكلية لأن الطلاق بائن فالمطلق في البينونه الصغرى لا يستطيع إرجاعها إلا بعقد ومهر جديدين وفي البينونه الكبرى لا يستطيع إلا إذا نكحت زوجاً غيره وطلقت منه .

حكم الجمع بين المحارم :

عقد الثانية غير صحيح ويجب فسخه قبل الدخول فلا شيء للمرأة وإذا فسخ بعده كان لها الأقل من المسمى ومهر المثل وعليها العدة . ولا يجوز للزوج أن يعاشر زوجته طالما كانت الأخرى في العدة حتى لا يكون جامعاً بينهما في العدة . وإذا تزوجها بعقد واحد كان العقد فاسد للاثنين ويطبق نفس الحكم السابق . وقد أخذت محكمة النقض بذلك في الحكم التالي :

من شروط صحة الزواج محلية المرأة وأن لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين الأختين ، والمحققون من الحنفية على أنه إذا تزوج إحداهما بعد الأخرى جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية وعليه أن يفارقها أو يفرق القاضي بينهما ، فإن فارقها قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان ، وإن فارقها

بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسـب ويعـتزل مـن امرأته حتى تنقضى عدة أختها - وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على اعتبار عقد زواج الثانيـة بـاطلا ولا يثبت بـه نسـب فإنـه يكـون قـد خـالف القـانون وأخطـأ فـى تطبيقـه .
(نقض ١٩٦٥/٤/٢٨ طعن ٢ س ٣٣ ق) .

المبحث الثانى

المحرمات لاختلاف الدين

سنتحدث فى هذا المبحث عن التحريم بسبب اختلاف الدين وبسبب عدم الدين السماوى ، أى أننا سنتناول المسائل الآتية :

أ- تحريم المسلمة على غير المسلم .

ب- تحريم زواج المرتد والمرتدة .

جـ- تحريم نكاح المشركات غير الكتابيات .

فالمخالفون للمسلمين فى العقيدة يتنوعون إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أهل الكتاب وهم النصارى واليهود أصحاب الإنجيل والتوراة ، فهؤلاء تحل مناكحتهم أى يجوز للمسلم أن يتزوج من اليهودية أو المسيحية ولكن لا يجوز للمسلمة أن تتزوج من يهودى أو مسيحى فالمسلمة لا تنكح إلا مسلما والدليل على ذلك ما يأتى :

١- قول الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم**

يحلون لهن ﴾ [1]. فالمولى سبحانه وتعالى بين لنا فى هذه الآية الكريمة بطلان الزيجات القائمة بين المرأة المسلمة والكفار ، فإسلام المرأة يجعل الزواج المعقود بينها وبين الكافر أثناء كفرهم منتهٍ وغير موجود ، وان المؤمنات لا يحل لهن أن يتزوجن من كفار كما لا يحل للكفار أن يتزوجن المؤمنات لقوله تعالى فى الآية المذكورة " لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن " . ولفظ الكفار عام يدخل تحته غير المسلم حتى ولو كان من أهل الكتاب .

٢- قول الله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا** ﴾ فلقد ورد النهى عن تزويج المؤمنات بالمشركين ، والنهى كما نعلم يقتضى فساد المنهى عنه ، وعلى ذلك فتزويج المؤمنة من الكافر فاسد ومنهى عنه شرعاً استنادا لهذا النص .

٣- لقد وردت آثار كثيرة تطبيقا لهذين النصين : من ذلك : أن رجلا من بنى تغلب أسلمت زوجته وأبى هو أن يسلم ففرق عمر بينهما ، وقد روى عن ابن عباس انه قال : إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهى أملك لنفسها . وقد انعقد إجماع المسلمين على ذلك .

---

(١) الممتحنة آية " ١٠ " .

واستناداً إلى ذلك قرر الفقهاء التفريق بين الزوجة وزوجها إذا أسلمت الزوجة وبقى الزوج على كفره ، فالنكاح لا يعقد بين اثنين - الرجل والمرأة - إلا إذا انعدمت أسباب التحريم بينهما ، ولا يبقى إلا باستمرار هذا الخلو وبقائه . ونفس هذا الحكم يطبق فى حالة إسلام الزوج وبقاء الزوجة على كفرها ، أى يفرق بين الزوجين أيضا ، ويلزم التنويه إلى أنه لا يفرق بينهما إذا كانت الزوجة كتابية ، لأن المسلم ابتداء يجوز له أن ينكح الكتابية ، لذا يجوز له الإبقاء عليها فى عصمته فى حال إسلامه وامتناعها عن الإسلام .

والحكمة من تحريم المسلمة على غير المسلم :

من المعروف أن للرجل حق الطاعة والقوامة فى عقد النكاح ﴿ **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض** ﴾ ، والشارع الحكيم يمنع وضع المسلم أو المسلمة تحت ولاية الكافر وسلطانه قال تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ . فإذا تزوج الكافر من المسلمة فقد يعتدى عليها حتى تترك الإسلام أو يقوم بسب دينها وتسفيه عقيدتها ، ولا يخفى ما فى ذلك من الأذى الذى يلحق بها سواء كان أذى بدنيا أو معنويا ، وقد يدفعها حبها الشديد له إلى ترك دينها لإرضائه . ولقد أشار المولى سبحانه وتعالى إلى ذلك فى القرآن الكريم يقول المولى : ﴿ **أولئك يدعون إلى النار** ﴾ فلقد أوضح لنا فى هذه الآية الكريمة العلة من عدم إباحة نكاح

المؤمنات للكفار ، أنهم أى الأزواج سيدعون زوجاتهم المؤمنات إلى ما يدخلهم النار يوم القيامة حيث يدعونهم إلى الكفر فالدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار ، ولكن إذا تزوج المسلم من الكتابية فإنه لن يتعرض لدينها أو لنبيها بسوء لسبب واضح وبسيط وهو أن المسلم يؤمن بجميع الرسل والأنبياء الذين أرسلهم المولى سبحانه لهداية البشر ، ﴿ **آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله** ﴾ [1]. وعلى فرض دعوته لها إلى دينه فإن هذه الدعوى دعوى صائبة مغايرة للأخرى لأنه يدعوها إلى دين الحق دون إكراه أو تعنت ﴿ **لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى** ﴾ [2]. وعلى ذلك وبافتراض أن الزوج المسلم قد أثر على زوجته الكتابية واعتنقت الإسلام فلن يلحقها أدنى ضرر أو أذى بل يحصل لها الخير كله ، ولذا أجاز الشارع الحكيم للمسلم أن يتزوج من اليهودية أو المسيحية دون العكس .

ويلزم التنويه إلى أن الآية الكريمة " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " قد نزلت فى أبى مرثد الغنوى وقيل : فى مرثد بن أبى مرثد واسمه كناز ابن حصين الغنوى ، بعثه رسول الله ﷺ سرا ليخرج رجلا من أصحابه ، وكانت له بمكة امرأة يحبها فى الجاهلية يقال لها عناق فجاءته فقال لها إن الإسلام حرم ما كان

---

(١) البقرة آية " ٢٨٤ " .

(٢) البقرة آية " ٢٥٦ " .

فى الجاهلية ، قالت فتزوجنى قال أستأذن رسول الله ولما أتى الرسول ليستأذنه نهاه عن التزوج بها لأنها مشركة .

وسنورد بعضا من أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن :

زواج المسلمة بغير المسلم حرام لا ينعقد أصلا ولا يثبت منه النسب .

المسلمة لا تتزوج إلا مسلما ، وزواج المسلمة بغير المسلم حرام باتفاق ، لا ينعقد أصلاً ولا يثبت منه النسب . (نقض ١٩٦٧/٣/٨ طعن ١٦ س ٣٥ ق) .

إقرار الزوجين فى وثيقة الزواج بخلوهما من الموانع الشرعية والقانونية ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة . القضاء بإسلام الزوج وإسناده إلى تاريخ زواجه بمسلمة . استخلاص موضوعى سائغ .

١- متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإسلام والد الطاعن وإسناده إلى تاريخ زواجه بمسلمة على ما جاء فى وثيقة إقرار الزوجين بخلوهما من الموانع لشرعية والقانونية ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة ورتب على ذلك أنه من هذا التاريخ ومن بدء إقرار والد الطاعن بخلوه من الموانع الشرعية يعتبر " أنه مسلم وأنه نطق بالشهادتين " فإن هذا الاستخلاص الموضوعى السائغ لدلالة الإقرار

يستقل به قاضى الموضوع ولا تراقبه فيه محكمة النقض .
(نقض ١٩/١/١٩٦٦ طعن ٢٨ س ٣ ق) .

الولد يتبع خير الأبوين دينا :

الولد يتبع خير الأبوين دينا متى كان صغيرا لم يبلغ . بقاؤه على إسلامه إلى البلوغ . عدم الحاجة بعد البلوغ إلى تجديد إسلامه .

٢- المنصوص عليه شرعاً . أن الولد يتبع خير الأبوين دينا ، متى كان صغيرا لم يبلغ ويبقى على إسلامه إلى البلوغ ، ولا يحتاج بعد البلوغ إلى تجديد إسلامه ، وإذ كان الحكم قد أقام قضاء بإسلام المطعون عليه - مدعى الوراثة على أنه مسلم تبعا لإسلام أبيه أخذا بما سلف وأن الأصل بقاء ما كان حتى يثبت ما يخالفه وأن هذا لم يثبت إذا لم تأخذ المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة والقرائن التى استندت إليها الطاعنة فى أن المطعون عليه كان مرتدا وقت وفاة والده ، ولما كانت هذه الدعامة كافية لحمل قضائها فى هذا الخصوص ، دونما حاجة للاستناد إلى أقوال شهود المطعون عليه أو إلى المستند المؤرخ ٢٦ من أكتوبر ١٩٦٥ - الذى أقر فيه المطعون عليه بعد رفع دعواه بثبوت وراثته لأنه لم يرتد عن دين الإسلام - فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والفساد فى

الاستدلال يكون لا محل له . (نقض ١٩٧٤/١/٩ طعن ٢١ س ٣٩ ق) .

الثاني : لـه شبهة كتـاب : وهـو المجوس عبـدة النـار ، وأطلـق عليهم ذلك – لهم شبهة كتاب – لأن نبيهم هو زرادشت نزل عليه كتاب سماوى فحرفوه وقتلوا نبيهم ، فرفع اللـه هذا الكتـاب من بينهم ، وهذا الصنـف لا تحـل مناكحتـه باتفـاق الأئمة الأربعة ، وقد خالف الظاهرية الجمهور وقالوا : بـأن المجوس من أهل الكتاب وإذا كانوا مـن أهـل الكتـاب فنكـاح نسائهم بالزواج حلال . واستدلوا على أنهم أهل كتـاب بقـول اللـه عـز وجـل : ﴿ **فـإذا انسـلخ الأشـهر الحـرم فـاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم** ﴾ فلم يبح لنا ترك قتلهم إلا بأن يسلموا فقط . وقـال تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنـون باللـه ولا بـاليوم الآخـر ولا يحرمون ما حرم اللـه ورسوله ولا يدينـون دين الحق من الذين أوتـوا الكتـاب حتى يعطوا الجزيـة عن يد وهـم صـاغرون** ﴾ فاستثنى اللـه عـز وجـل أهـل الكتـاب خاصـة بإعفائهم من القتل بغرم الجزية مع الصغار من جملـة سـائر المشركين الذين لا يحل إعفـائهم إلا أن يسلموا ، وقـد صـح أن رسول اللـه ﷺ أخـذ الجزيـة مـن مجـوس هجـر . ومـن الباطل الممتنع أن يخالف رسـول اللـه ﷺ أمـر ربـه إلا لـو

بين لنا أنهم غير أهل كتاب فكنا ندرى حينئذ أنه فعل ذلك بوحي - المحلى لابن حزم ٤٤٨/٩) .

الثالث : لا كتاب لهم سماوى ولا شبهة كتاب : وهؤلاء هم عباد الأوثان : وهى التماثيل المنحوتة من حجر أو خشب وجواهر أو فضة أو نحو ذلك . أما الأصنام فهو الصور التى لا جثة لها كالصور المطبوعة فى الورق مثلاً ، وقيل لا فرق بين الصنم والوثن ، فهما اسمان للآلهة التى يعبدونها من دون الله ويرمزون لها بالأشكال المختلفة من صور وتماثيل كالشمس والقمر والنجوم ، ويلحق بهذا الصنف المرتدون عن الإسلام كالرافضة الذين ينكرون معلوما من الدين بالضرورة ، فهؤلاء يعتقدون أن جبريل قد أخطأ فى الوحي وأوحى إلى محمد مع أن المولى سبحانه أمره بالإيحاء إلى على بن أبى طالب . أو يعتقدون أن عليا إلها أو يكذب بعض آيات القرآن فيقذف عائشة . ومن عبدة الأوثان الصابئة وهم الذين يعبدون الكواكب والبوذيين ، والدهريين لأنهم ينكرون وجود الله " ما هى إلا حياتنا الدنيا نموت ونحيا وما يهلكنا إلا الدهر " .

تحريم زواج المرتد والمرتدة :

المرتد : هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر باختياره

وإرادته ، وقد أجمع الفقهاء على تحريم زواج المرتد والمرتدة لقوله تعالى : ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾ [1]. فلفظ الكوافر في الآية يشمل المرتد سواء كان ذكرا أم أنثى لدخوله في عموم النهي .

هذا وقد نهانا المولى سبحانه عن نكاح المشركين بقوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن . . . ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا** ﴾ [2]. وهذا النهي يتناول المرتدين أيضاً لأن المرتد لا يقر على دين وكفره وإشراكه مقطوع به ولا يقبل منه غير الإسلام ولهذا لم يجز نكاحه كالمشركين من أهل الأوثان والأصنام . والردة كما تمنع الزواج ابتداء فإنها تقطعه بين الزوجين إذا ارتدا أو ارتد أحدهما بعد الزواج .

والحكمة من تحريم هذا الزواج : أن الزواج يعتمد الملة ولا ملة للمرتد ، فالمرتد لا يقر على ما ارتد إليه ولا يقبل منه غير الإسلام " ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه " .

وسنورد بعضا من أحكام محكمة النقض في هذا الشأن :

١- الردة – وهي الرجوع عن دين الإسلام – سبب من أسباب الفرقة ومن أحكامها أنه ليس لمرتد أن يتزوج أصلا ، لا بمسلم ولا بغير مسلم ، إذا هي في معنى الموت وبمنزلته

---

(١) الممتحنة آية " ١٠ " .

(٢) البقرة آية " ٢١٩ " .

والميت لا يكون محلا للزواج وهى لو اعترضت على الزواج رفعته وإذا قارنته تمنعه من الوجود ، وفقه الحنفية على أن المرأة إذا ارتدت ثم تزوجت لا ينعقد لها زواج وإذا تزوجت ثم ارتدت انفسخ العقد ووجبت الفرقة بين الزوجين بمجرد تحقق سببها وبنفس الردة وبغير توقف على قضاء القاضي - وإذا كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى فرقة سببها ردة الطاعنة الثانية وزواجها بعد ردتها من الطاعن الأول وأنهما يتعاشران معاشرة الأزواج بينما لم ينعقد بينهما زواج ، فإنها بذلك تكون من اختصاص المحاكم الابتدائية ولا تعتبر من منازعات الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية التى تختص بها المحاكم الجزئية . (نقض ١٩٦٦/٣/٣٠ طعن ٢٠ س ٣٤ ق) .

٢- الردة - وهى الرجوع عن الإسلام - ومن موانع الإرث . وإجماع الفقهاء على أن المرتد لا يرث من مسلم ولا من غير مسلم ولا من مرتد مثله ، ولا يغير من هذا النظر خلو قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من النص على حكم إرث المرتد من غيره وارث غيره منه إذ أن هذا القانون لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث بل أحال فيما لم ينص عليه إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها مرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو ما لا يجوز معهُ القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسألة

من هذه المسائل . ومنها إرث المرتد من غيره ، إنما أراد به الشارع أن يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين . (نقض ١٩٦٦/١/١٩ طعن ٢٨ س ٣٣ ق) .

٣- من المقرر شرعا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن زواج المسلمة بغير المسلم كتابيا كان أم غير كتابى حرام باتفاق ولا ينعقد أصلا كما أن المرأة المسلمة إذا ارتدت ثم تزوجت لا ينعقد لها زواج . لما كان ذلك ، فإن معاشرة والدة الطاعنين لوالد المطعون عليه (المسيحى) سواء قبل ردتها أو بعدها محرمة شرعا لا تنتج فراشا ولا تثبت نسبا يتولد عنه أى حق فى الميراث . (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ طعن ٩ س ٤٤ ق) .

[illegible]

ردة الرجل . فرقة بغير طلاق . أبو حنيفة وأبو يوسف . فرقة فيها .

٤- ردة الرجل فرقة بغير طلاق " فسخ " فى قول أبى حنيفة يوسف وعند محمد فرقة بطلاق ، وهى بالإجماع تحصل بنفس الردة فتثبت فى الحال وتقع بغير قضاء القاضى سواء أكانت مسلمة أم كتابية فإن كانت الردة بعد الدخول فللزوجة المهر والنفقة إلى وقوع الفرقة ونفقة العدة ما دامت فيها . (نقض ١٩٦٨/٥/٢٩ طعن ٢٥ س ٣٧ ق) .

٥- المرتد – وهو الراجع عن دين الإسلام – لا ملة له وهو لا يقر على ردته ولا على ما اختاره دينا له ، ويؤمر بالرجوع إلى الإسلام ، فإن هو عاد إلى إسلامه عاد ملكه إلى ماله بعد أن كان قد زال عنه بردته زوالاً موقوفا . وإذا كان الثابت في الدعوى أن الطاعن أقر في استخراج جواز سفره بأنه " مسلم " ، وإقراره هذا مفاده أنه تاب وعاد إلى إسلامه وهى أمور تتصل بالعقيدة الدينية التى تبنى الأحكام فيها ، على الإقرار بظاهر اللسان ، ولا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث في بواعثها ودواعيها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول على هذا الإقرار وجرى فى قضائه وراء البحث فى علته والأسباب التى دعت إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٦٥/٤/٢١ طعن ٣٧ س ٣٢ ق ، انظر بند " أثر اعتناق الإسلام " فيما يلى . " دعوى الحسبة " فيما تقدم .) .

٦- المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن للشخص أن يغير دينه أو مذهبه ، وهو فى هذا مطلق الإرادة تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة ، إذ الاعتقاد الدينى مسألة نفسية فلا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية وحدها . (نقض ١٩٧٥/١١/٥ طعن ١٧ س ٤٣ ق) .

٧- الاعتقاد الدينى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –

مسألة نفسانية وهو من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان والتى لا يسوغ لقاضى الدعوى التطرق إلى بحث جديتها أو بواعثها ودوافعها . ولما كان والد المتوفاة قد أقر بأنه مسلم ونطق بالشهادتين بين يدى القضاء ، فإنه لا يجوز التعرض لحقيقة إسلامه وصحة إيمانه به . (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ طعن ٤٤ س ٤٠ ق) .

٨- الدخول فى المسيحية هو عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد القول أو الطلب أو إبداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية بقبول الجهة الدينية الجديدة طلب الانضمام وقيده فى سجلاتها واعتبار طالب الدخول عضوا يتبعها ويمارس طقوسها . (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ طعن ٤٤ س ٤٠ ق) .

٩- المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها عل الأقوال بظاهر اللسان ، والتى لا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها أو دواعيها . (نقض ١٩٧٤/١٢/١١ طعن ٢٧ ، ٢٩ س ٤٠ ق) .

١٠- من المقرر شرعا أنه إذا نطق المسيحى بالشهادتين وثبت من وقائع الدعوى أنه ترك ديانته المسيحية نهائيا وصار مسلما إسلاما حقيقيا فإن ذلك كاف فى اعتباره مسلما شرعا

ومعاملته معاملة المسلمين وسريان أحكام الإسلام عليه بدون حاجة إلى إعلان هذا الإسلام رسميا أو اتخاذ أى إجراء آخر لاعتباره فى عداد المسلمين (نقض ١٩٧٤/١٢/١١ طعن ٢٧ ، ٢٩ س ٤٠ ق) .

١١- المفتى به فى الراجح من مذهب الحنفية هو صحة الإسلام بالشهادتين بلا تبرى ، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة على الإسلام وعنوانا له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأن المتوفاة ماتت على دين الإسلام استنادا إلى ما ثبت من البينة الشرعية بأنها نطقت بالشهادتين وأنها كانت تؤدى بعض شعائر الدين الإسلامى من صلاة وصوم وتلاوة للقرآن ، ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطا لاعتبارها مسلمة ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو تنكب نهج الشرع الإسلامى . (نقض ١٩٧٤/١٢/١١ طعن ٢٧ ، ٢٩ س ٤٠ ق) .

١٢- الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية ، ولا يجوز لقاضى الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يبحث فى جديتها ولا بواعثها ودواعيها . وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على هذا النظر ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٠/١/١٤ طعن ٣٠ س ٣٧ ق) .

١٣- للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته وهو في هذا وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - مطلق الإرادة تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة طالما قد توافرت له أهلية الأداء . والاعتقاد الديني مسألة نفسانية فلا يمكن لأي جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط . ومن وقت هذا التغيير لا يعتبر خاضعا إلا لأحكام الدين . (نقض ١٩٦٩/١/٢٩ طعن ١٩ س ٣٦ ق) .

١٤- استخلاص قاضي الموضوع تغيير الإنسان لدينه أو مذهبه أو طائفة هي مسألة واقع يستقل بهذا ما دام استخلاصه قد جاء سائغا له أصله الثابت في الأوراق . (نقض ١٩٦٩/١/٢٩ طعن ١٩ س ٣٦ ق) .

١٥- لا يكسب عقد الزواج أيا من الزوجين - فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مستقرا ومن ثم فلا يصح التحدي من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذي كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانته . (نقض ١٩٦٣/١/٣٠ طعن ٥٣٢ س ٢٦ ق) .

١٦- الاعتقاد الديني مسألة نفسانية فلا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط . فإذا ما غير شخص دينه أو مذهبه رسميا فإنه من وقت هذا

التغيير لا يعتبر خاضعا إلا لأحكام الدين أو المذهب الجديد .

ولا ينبغي للقضاء أيا كانت جهته أن ينظر إلا في توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو المذهب ، فإذا وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقا لأحكام الدين أو المذهب الجديد . وإذا فلا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج الآخر مذهبه . (نقض ١٩٣٦/١٢/٣ طعن ١٠٥ س ٥ ق) .

المبحث الثالث

الزواج بين غير المسلمين

يقصد بغير المسلم : من لا يدين بالإسلام سواء كان من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب . قال تعالى : ﴿ **إن الدين عند الله الإسلام** ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ **لكم دينكم ولى دين** ﴾ ، وقال أيضا : ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ . فالله أمرنا بتركهم وما يدينون ما لم يكن فى ذلك مساس بالمقاصد العامة والحقوق الأساسية فى الشريعة الإسلامية .

وعلى ذلك فإن لغير المسلمين الحق فى إبرام عقود الزواج بالكيفية التى يقرها دينهم ، وفى نطاق المشروعية الإسلامية العامة ، والقاضى المسلم لا يتعرض لزواج غير المسلمين طالما كان هذا الزواج صحيحا فى ديانته وغير متضمن اعتداء على حق من حقوق المسلمين ، أما إذا كان عقد الزواج متضمنا المساس بحق لمسلم كأن يتزوج غير المسلم من كتابية معتدة من طلاق زوجها المسلم ، وعدتها لم تنته بعد ، فإنه يجب على القاضى أن يقضى بعدم صحة هذا الزواج لأنه مشتمل على اعتداء على حق المسلم ، كما أنه فيه مصادرة لحقه فى مراجعة زوجته وهى فى العدة وهو من الحقوق الرئيسية ومتعلق بالنظام العام الإسلامى وهذا بالإضافة إلى أنها قد تكون حاملاً من

زوجها المسلم ، ولذا فإن زواجها غير جائز حتى تضع حملها حفاظا على الأنساب .

وأما تفسير قوله تعالى : ﴿ **فاحكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ ، وقوله أيضا : ﴿ **وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم** ﴾ . أى أن على القاضى المسلم أن يحكم بينهم بشرع الله إذا احتكما إليه ، فإذا كان عقد زواجهم صحيحا مستوفيا أركانه وشروطه طبقا للشريعة الإسلامية أمضاه القاضى ، أما إذا فقد ركنا أو شرطا من شروط الإنشاء أو الإبقاء كما فى الزواج من محرمة تحريما مؤبدا أو مطلقة ثلاثا ولم تتزوج بآخر فإنه يقضى ببطلانه .

حكم إسلام الزوجين أو أحدهما :

أولا : إذا أسلم الزوج وكانت زوجته غير كتابية ، عرض عليها الدخول فى الإسلام فإن أسلمت بقى زواجها كما هى ، وإن رفضت فرق بينهما . أما إذا كانت كتابية فإن الزواج باق على حاله ، لأن المسلم يجوز له نكاح الكتابية .

ثانيا : إذا أسلمت الزوجة وبقى الزوج على دينه فإنه يعرض عليه الإسلام فإن أسلم بقى العقد صحيحا ، وإن امتنع فرق بينهما ، لأنه فى هذه الحالة سيكون بين مسلمة وغير مسلم ولا يجوز للمسلمة أن تتزوج من غير المسلم .

وإذا أسلم الزوجان معا فلا يخلو أن يكون عقد زواجهما قبل الإسلام صحيحا مستوفيا شرائطه أو يكون غير صحيح لتخلف شرط من شروط الصحة ، فإن كان صحيحا بقي على ما هو عليه ، وأما إن كان غير صحيح لتخلف أحد الشروط فإننا ننظر إلى نوع هذا الشرط فإن كان منطويا على المساس بحق لمسلم كأن كانت الزوجة معتدة من طلاق زوج مسلم أو كانت الزوجة محرمة على التأبيد كأمه أو بنته ، فإن الزواج في هذه الحالة يكون باطلا ويجب على القاضي أن يفرق بينهما لأنهما أصبحا مسلمين ملتزمين بأحكام الإسلام .

وأما إذا لم يكن منطويا على المساس بحق لمسلم كما في الزواج بغير شهود أو كانت الزوجة معتدة من طلاق زوج آخر غير مسلم ، فإن الزواج يكون صحيحا ولا يفرق القاضي بينهما .

المبحث الرابع

المحرمة بالطلاق ثلاثا وحكم المحلل

أباح الشارع الحكيم للمطلق أن يراجع امرأته مرتين طلاقا رجعيا لقوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . البقرة / ٢٢٩) . فلو طلقها الطلقة الثالثة فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يلزم أن يكون الزوج الثانى ناويا معاشرتها دائما بل تحل للأول إذا جامعها الثانى قاصدا تحليلها للزوج الأول . قال تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره " .

والمراد بالنكاح فى الآية : النكاح الحقيقى الذى يتم فيه المعاشرة الزوجية الكاملة .

حكم المحلل :

يرى المالكية والحنابلة : أن الشخص إذا تزوج بقصد التحليل فإن الزوجة المطلقة ثلاثا لا تحل للأول مطلقا ، وكان النكاح الثانى باطلا . فقد روى ابن ماجه من أن النبى ﷺ قال : " ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله . قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له) .

وأما الحنفية فيرون أنـه : إذا تزوجها الثانى بقصـد تحليلها للأول فإنه يصح بشروط :

١- أن يعقد عليها الزوج الثانى عقدا صحيحا .

٢- أن يدخل عليها الزوج الثانى ويجامعها .

٣- أن يكون وطء الزوج موجبا للغسل بحيث تغيب الحشـفة فـى داخل الفرج على المعتمد ولا يشترط الإنزال .

٤- أن تنقضى عدتها من الزوج الثانى .

٥- تيقن وقوع الوطء فى المحل ، فإذا وطىء مفضاه - وهى ما اختلط قبلها بدبرها - فإنها لا تحل للأول إلا إذا حملت من الثانى ، إذ لا يمكن الجزم بأنه وطئهـا فـى القبـل إلا بـالحمل ومثل ذلك ما إذا تزوجها مجبوب - وهـو مقطـوع الذكـر - فإنها لا تحل للأول إلا إذا حملت من المجبـوب ، وذلـك لأن المجبوب يمكـن أن يساحقها بـأن يضـع محـل القطـع علـى فرجها - كما تفعل المرأة مع المرأة - ثم ينزل ، فإذا حملت من هذا الإنزال فإنها للأول .

حكم المرأة المشغولة بحق الغير :

أى التى تعلق بها حق رجل آخر حقيقة أو حكما .

فإن للزوج حقوقا على زوجته بموجب عقـد النكـاح ، وتظـل

هذه الحقوق قائمة ومستمرة إلى أن يتوفاه الله ولكن يحرم الزواج من المعتدة ، سواء كانت العدة من وفاة أو طلاق بائن بينونه صغرى أو طلاق رجعى ، لأن الزواج قائم حكما ولا زالت هناك حقوق للزوج المتوفى أو المطلق ، وأهم هذه الحقوق هو : التأكد من استبراء الرحم وعدم وجود حمل . قال تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾ - البقرة / ٢٣٤ وقوله تعالى أيضا : ﴿ **والمتربصات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ - البقرة / ٢٢٨ ونقصد بالتحريم هنا : أنه لا يجوز للشخص أن يعقد على من تعلق بها حق الغير ، فإذا انتهت العدة فإن له أن يعقد عليها بعد زوال حق الزوج السابق . قال تعالى : ﴿ **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** ﴾ - البقرة / ٢٣٥ .

المبحث الخامس

الزواج بأكثر من أربعة

أجمع أهل العلم أن الحر لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات ولا نعلم أحدا خالفه إلا شيئا يحكى عن ابن القاسم أنه أباح تسعا لقول الله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " والواو للجمع ولأن النبى ﷺ مات عن تسع ، وهذا الرأى مخالف للإجماع كما أنه تارك للسنة لأن رسول الله ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة ، أمسك أربعة وفارق سائرهن " . وقال نوفل بن معاوية أسلمت وتحتى خمس نسوة فقال النبى ﷺ : " فارق واحدة منهن " رواهما الشافعى فى مسنده ، وإذا منع الإنسان من استدامة زيادة عن أربع فالابتداء أولى . لأن الآية أريد بها التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع ، كما قال المولى سبحانه : ﴿ أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع ﴾ ولم يرد أن لكل ملك تسعة أجنحة ولو أراد الله ذلك لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى ، وأما النبى ﷺ فمخصوص بذلك .

لقد أباح الشارع الحكيم بهذه الآية تعدد الزوجات ، ولكنه لم يبح التعدد مطلقا وإنما بضابطين هما :

١- التسوية بين الزوجات والعدل بينهم ، وهذا الضابط مصرح به فى الآية الكريمة ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ فإذا أمن الإنسان على نفسه العدل بين زوجاته أو غلب على ظنه ذلك كان له التعدد وإن كان غير ذلك لم يجز له التعدد .

والعدل الذى أمرنا به المولى هو العدل المستطاع ، أى المساواة فى النفقة والمسكن والمعاملة ، وبتعبير آخر أن يقوم بواجباته الزوجية فى مواجهة زوجاته ، وأما العدل القلبى والميل العاطفى والمحبة والشهوة والجماع فإنه غير مكلف به ، لأن محل ذلك القلب والقلب لا سلطان لأحد عليه إلا المولى سبحانه ، فالعدل المراد فى الآية هو العدل الظاهر . فعن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل ثم يقول اللهم هذا فعلى فيما أملك . فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك " رواه ابن ماجه فى سننه .

٢- القدرة على الإنفاق : فالوفاء بالنفقة لسد الحاجات المعيشية للزوجات قيد هام وضرورى ، أى لابد من توافر القدرة المالية حتى يستطيع الإنفاق عليهن وعلى أولادهن وهذا هو أحد المعانى المحتملة فى قوله تعالى : ﴿ ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾ هذا وقد اختلف الفقهاء فى الذى يتزوج بخامسة وعنده أربع على النحو التالى : فيرى مالك والشافعى : إقامة الحد عليه إن كان عالما بتحريم الخامسة . وبذلك قال

أبو ثور .

ويرى الزهرى : يرجم إن كان عالما ويجلد إن كان جاهلاً . ولها مهرها ويفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا ، ويرى بعض الفقهاء أنه لا حد عليه فى شىء من ذلك .

هذا ويلزم التنويه إلى أن التعدد فى الزوجات نظام مشتمل على معانى سامية لا تخفى على كل عاقل : من ذلك :

أ- الإسلام دين عالى ، ودين للبشر جميعا فى جميع الأزمنة والجنس والرغبة ، فمنهم المعتدل ومنهم المغالى وإذا كان من بينهم من يرضى بواحدة فإن من بينهم من لا يكفيه ذلك ، والشريعة السمحاء تحارب العلاقات الآثمة ، وتدعو إلى الطهر والنقاء لذا أباحت التعدد حتى تكون بحق صالحة لكل زمان ومكان .

ب- تعدد الزوجات علاج لظاهرة خطيرة متولدة عن الحروب المدمرة حينما يحدث نقص للرجال بموتهم فى هذه الحروب . بل إن هذا النظام يشتمل على علاج ناجح للحالات المستعصية التى تتعرض لها الحياة الزوجية ، مثل إصابة المرأة بمرض يتعذر علاجه كالعقم مثلا أو العيوب التى تمنع المعاشرة الجنسية .

هذا وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ : ويعتبر إضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير

رضاها ولو لم تكن اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها ، وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها . فالمشرع قد اعتبر زواج زوجها بأخرى بغير رضاها ضرر وإضرار يجيز لها أن تطلب الطلاق . وهذا هو عين ما نص عليه المشرع فى المادة ١١ مكرر من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ : ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها .

وهذا النص فى رأيى مخالف للنص القرآنى الصريح " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " . وكان الأجدر به أن يعطى القاضى سلطة تقديرية ليتحقق من توافر الضابطين السابق ذكرهما . وهذا هو ما أخذ المشرع الليبى فى المادة الثالثة عشرة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٤ : "يجوز للرجل أن يتزوج بزوجة أخرى بإذن تصدره المحكمة المختصة بعد التأكد من ظروفه الاجتماعية وقدرته المادية والصحية .

الباب الثالث

الولاية والوكالة فى عقد النكاح

إبرام عقد النكاح قد يكون بالأصالة وقد يكون بالولاية وقد يكون بالوكالة فالولاية فى عقد الزواج قد تثبت بالأصالة كأن يعقد الزواج لنفسه عندما يكون أهلا لذلك وهى المسماة بالولاية القاصرة . وقد اتفق الفقهاء على أن الرجل العاقل الرشيد له أن يزوج نفسه بمن شاء ويصح عقده وينفذ دون توقف على إجازة أحد . واتفقوا على أن الصبى غير المميز ومن فى حكمه لا يصح منه عقد الزواج لأنه تصرف قولى ، والتصرف القولى من غير المميز باطل شرعا لعدم أهليته له . ولكنهم اختلفوا فى صحة عقد الصبى المميز لنفسه : فذهب البعض : إلى عدم صحة عقده لنفسه لحديث " رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يفيق " .

وذهب البعض الأخر : إلى صحة عقد الصبى المميز بإذن الولى لأنه يصح منه التصرف فى المال بالإذن فكذلك فى عقد الزواج .

وذهب البعض الثالث : إلى أنه عقد موقوف على إجازة الولى وهو من العقود الدائرة بين النفع والضرر . هذا وقد حدد القانون المصرى سن الزواج ببلوغ الذكر ثمانى عشرة سنة والأنثى ست عشرة سنة وقضى بمنع سماع الدعوى فى هذه

الحالة ، معنى الولايـة : الولايـة هـى القدرة علـى إنشـاء العقـود والتصرفـات نـافذة مـن غير توقف علــى إجـازة أحـد . وهــى نوعان : ولاية على النفس ، وولاية على المال . والولايـة علـى النفس هى محل حديثنا وهى نوعـان : ولايـة قـاصرة : وهـى أن يكون للإنسان الحق فى أن يزوج نفسه ، وولاية متعديـة : وهـى أن يكـون للإنسـان الحـق فـى تزويـج غيره بالنيابـة مـن الشـارع الحكيم . وقد تحدثنا عن الولاية القاصرة فى السطور السابقة .

وأما الولاية المتعدية – ولاية الشخص على غيره – إمـا أن تكون ولاية إجبار وإمـا أن تكـون ولايـة اختيـار وسـنتحدث عـن هذين النوعين فى المبحثين الآتيين .

المبحث الأول

ولاية الإجبار

الولاية سلطة شرعية تعطى لصاحبها القدرة على إبرام العقد نافذا ، والولاية إما أن تكون ولاية على النفس كما فى الـزواج ، وإما أن تكون ولاية على المال ، والنـوع الأول هـو الـذى يعنينـا كما ذكرنا لأنه يتضمن ولاية الـزواج حفاظـا علـى حـق القـاصر ومصلحته ، هذا بالإضافة إلى أن هذا النوع من الولاية هو الـذى يتولـى حضانـة الصغير وتربيتـه وبالتـالى فهـو الأكـثر أهميـــة ، فالنفس أعظم من المال بكثير وآثار الإهمـال والتفريـط فيهـا أشـد من تبديد المال وإتلافه .

فالولى فى النكاح هو : الذى يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه . وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب فإذا عدم انتقلت الولاية لذوى الأرحام عند الحنفية ، والسلطان ، وأضاف المالكية الولاية بالكفالة : فمن كفل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان لهذا الكافل حق عليها عند تزويجا ، وقد اشترطوا فى هذه الولاية شرطان :

الأول – أن تمكث الصغيرة عنده مدة توجب حنانه وشفقته عليها فتخالطه مخالطة الأبناء لآبائهم .

الثانى – ألا تكون ذات مال أو جمال ، فإن كانت ذات مال أو جمال كان وليها الحاكم ، هذا ويرى بعض المالكية : أن ولاية الكافل عامة تشملهما أيضا . وقد رتب الحنفية الأولياء على النحو التالى :

العصبة بالنسب ثم ذووا الأرحام ثم السلطان ثم القاضى إذا كان ذلك الحق منصوصا عليه فى أمر تعيينه وترتيب العصبة هو :-

أ) الابن وابن الابن وإن نزل .

ب) الأخ وأب الأب وإن علا .

جـ) الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وهكذا ، وإن علوا .

د) العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ، وهكذا وإن علوا .

هـ) عم الأب الشقيق ثم عم الأب لأب ثم أباؤهما على هذا الترتيب ثم عم الجد لأب وأم ثم عم الجد لأب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم ابن عم بعيد وهو أبعد العصبات إلى المرأة .

فجميع هؤلاء لهم ولاية الإجبار على البنت والولد فى الصغر ، أما فى الكبر فليس لهم ولاية إلا على من كان مجنونا منهم من ذكر أو أنثى .

وإذا عدمت العصبة فإن تزويج الصغير أو الصغيرة يكون لذوى الأرحام عند الحنفية وترتيبهم على النحو التالى :

الأم ثم البنت ثم بنت الإبن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الإبن ثم بنت بنت البنت ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأب ثم الأخ والأخت لأم ، ثم أولاد الأخوات بالترتيب المذكور ثم العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام ثم بنات العمات . وأبو الأم أولى من الأخت ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضى ثم من يقيمه القاضى .

قال تعالى : ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض** ﴾- النساء / ٢٥ " هذا ويرى الصاحبان : أن الولاية تثبت للأقارب من العصبات فقط فإن لم يوجد أحد من العصبات فإن الولاية

تنتقل إلى القاضى لأن النبى ﷺ قال : " الإنكاح إلى العصبات " فالنكاح ثابت لجنس العصبات ولا يتعدى إلى غيرهم ولأن أثر النكاح يتعلق بهم إيجابا وسلبا .

والرأى الراجح هو رأى الإمام لأن جميع الأقارب لديهم الشفقة وإن كانت متفاوتة فى نسبتها ، كما أنهم حريصون على مصلحة قريبهم أكثر من القاضى لأنهم الأعلم بشئونه وأحواله .

شروط الأولياء :

يشترط فى الولى فى عقد النكاح ما يأتى :

١- أن يكون مكلفا أى بالغا عاقلا .

٢- أن يكون متحد الدين مع المولى عليه . فغير المسلم لا ولاية له على المسلم . قال تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ .

٣- العدالة عند جمهور الفقهاء ، لما ورد من النصوص فى ذلك . منها : قوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾- الطلاق / ٢ " .

وخالف الحنفية الجمهور وقالوا : بأن العدالة ليست بشرط ، فتجوز ولاية التزويج من الولى الفاسق لقوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم - النور / ٣٢ " فالخطاب عام لجميع الأولياء ، كما أن العرف جرى على أن الأب الفاسق .

بزوج أولاده ، فالفسق لا يعني أن المتصف به منزوع الشفقة والرحمة ، بل أنه يبذل قصارى جهده في تحقيق مصالح أولاده ورعايتهم .

اختصاص الوليُ المجبر وغيره :

يختص الولي المجبر فكل ولي مجبر عند الحنفية [1]. - بتزويج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ولو كبار ، إلا أن الولي تارة يكون أبا أو جدا ولهم الولاية على الصغار والكبار إذا كان بهم جنون عند عدم وجود الإبن وإلا كان ابن المجنونة وليها على المذهب لا أبوها .

فالأولياء يختصون بتزويج هؤلاء وإن لم يرضيا بذلك سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا . ولكن إذا زوجهما الأب فلا خيار لهما بعد بلوغهما بشرطين : أولاهما : ألا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد .

---

(١) يقول الشافعية بأن الولي المجبر هو الأب والجد وإن علا والإبن ليس وليا عندهم ، وأما المالكية فيرون أن الولي المجبر هو الأب ووصي الأب بعد موته بشرط أن يقول له أنت وصيي على زواج بناتي أو ما في معناه بشرط أن يزوجها بمهر المثل لرجل غير فاسق ، أو يزوجها لمن عينه الأب بخصوصه . واما الحنابلة فيقولون : المجبر الأب ووصيه ثم الحاكم .

وثانيهما : ألا يكون سكرانا فيزوجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفء ، فإذا لم يكن الأب أو الجد معروفا بسوء الاختيار ثم زوج الصغيرة من فاسق أو من غير كفء فإنه يصح وليس لها اختيار بعد البلوغ ، فإذا زوج بنتا أخرى بهذه الصورة فإنه لا يصح وكان لها حق الاختيار عند البلوغ إذ بزواج الأولى عرف بسوء الاختيار ، أما زواجها من كفء وبمهر المثل فإنه يصح ولا خيار لها . كما إذا زوجها وهو سكران كذلك ، أما إذا زوجها غير الأب والجد فإن كان من غير كفء وبغير مهر المثل فإن النكاح لا يصح أصلا وإن كان بكفء وبمهر المثل فإنه يصح ، ويكون لهما حق خيار الفسخ بالبلوغ ، فبمجرد أن ترى الصغيرة الدم تشهد أنها فسخت العقد واختارت بنفسها ثم يفرق القاضي بينهما إذا كان زوجها كبيرا ، أو بحضرة أبيه أو وصيه لو كان صغيرا ، فإن لم يوجد له أب أو وصي نصب القاضي وصيا عن الصغير ويطلب القاضي منه حجة تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة فإن لم توجد بينة حلفها الخصم فإذا حلفت فرق بينهما الحاكم ، ويلحق بالصغير والصغيرة المجنون والمجنونة ولو كانا كبيرين ، هذا وليس للوصي أن يزوج الصغير والصغيرة سواء أوصى له الأب بذلك أو لم يوص ، لأنه إذا لم يكن لهما ولي عاصب أو ذوي الأرحام كان وليها سلطان أو القاضي المأذون بتزوج الصغير

والصغيرة من السلطان ، فإذا زوجت الصغيرة نفسها فى منطقة بها قاض فإن العقد المذكور يكون موقوفا على إجازة القاضى ، وقيل يتوقف على إجازتها بعد بلوغها .

أما البالغة فلها أن تزوج نفسها بكرا كانت أم ثيبا ، لأنها لا تجبر على النكاح ، ولا يتوقف نكاحها على ولى ، فالولى لا يجوز له أن يعترض على نكاحها إلا إذا تزوجت من غير كفء .

ولا يشترط فى البكر قبولها النكاح صراحة بل يكتفى منها ما يدل على رضاها من سكوت وخلافه .

هذا وقد اشترط القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ بلوغ الصغير ثمانى عشرة سنة والصغيرة ست عشرة سنة لتوثيق عقد زواجهما ، فإذا كان السن أقل من ذلك فإن دعوى الزوجية لا تسمع . وقد أتى المشرع المصرى بهذا القيد لكى يمنع الأضرار الصحية والاجتماعية التى تترتب على زواج الصغار أقل من السن المذكورة . والمشرع قد استند فى هذا الرأى بعض الفقهاء فى الفقه الإسلامى ، الذين يرون أن الأب لا يزوج ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن ، وأما الجمهور فيرى صحة زواج صغار السن .

هذا وقد قام المشرع بتقييد الإطلاق فى القانون السابق :

قصر عدم سماع الدعوى عند القاضى لا عند إبرام عقد الزواج أى يجب التقيد بالسن المذكورة فى القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٣ عند رفع الدعوى أمام القضاء . فإذا كان سن الزوج عند إبرام النكاح أقل من ثمانى عشرة سنة ولكن عند رفع الدعوى كان ثمانى عشرة سنة فإنها تسمع .

غيبة الولى : لا ولاية للولى الأبعد مع وجود الأقرب المتوفى للشروط . فإذا قام هذا الولى - الأبعد - بعقد النكاح مع وجود الولى الأقرب ، فإن العقد يكون موقوفا على إجازة الأخير . مثال ذلك : قيام العم بتزويج ابنة أخيه مع وجود الأب . ولكن إذا غاب الولى القريب بحيث لا يمكن أخذ رأيه بحال - بالحضور أو التوكيل - وكان فى انتظاره فوات لمصلحة انتقلت الولاية إلى من يليه وليس له حق الاعتراض بعد حضوره لأنه بغيبته صار كالمعدوم . وقد نصت المادة السابقة فقرة (د) : إذا غاب الولى الأقرب ورأت المحكمة أن فى انتظاره فوات مصلحة فى الزواج انتقلت الولاية لمن يليه ، وهذا ما يراه الإمام وصاحبيه

عضل الولى : هو امتناعه عن تزويج من هم فى ولايته دون سبب مشروع .

وعلى ذلك فإذا كان امتناعه لعدم كفاءة الزوج أو لقلة المهر عن مهر المثل فإنه لا يعد عاضلا .

وفى حالة عضل الولى تنتقل الولاية إلى القاضى ليتولى العقد نيابة عنه ولا تنتقل الولاية لمن يليه من الأولياء لعدم سقوط ولاية الولى المذكور . فعضل الولى ظلم يترتب عليه تدخل القاضى لرفعه بعيدا عن تنازع الأولياء ومن الأمثلة الواضحة على ذلك : امتناع الولى من تزويج المولى عليها الحرة البالغة العاقلة من كفء راغب فيها بمهر المثل ، وقد نصت المادة الثامنة على أنه :-

(أ) لا يجوز للولى أن يجبر الفتى أو الفتاة على الزواج رغم إرادتهما .

(ب) كما لا يجوز للولى أن يعضل المولى عليها من الزواج بمن ترضاه زوجا لها .

(جـ) إذا تنازع أولياء أمور الخاطبين على الزواج فلا يتم العقد إلا بعد صدور قرار من المحكمة المختصة .

المبحث الثانى

ولاية الاختيار والاستحباب

قال ابن قدامة : صاحب المغنى : ولو استأذن البكر البالغة والدها كان حسنا ، ولا نعلم خلافا فى استحباب استئذانها ، فإن النبى ﷺ قد أمر به ونهى عن النكاح بدون استئذان لأن فيه تطييب لقلبها وخروجا من الخلاف . وقالت عائشة سألت رسول الله ﷺ عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : " نعم تستأمر " وقال : " استأمروا النساء فى أبضاعهن فإن البكر تستحى فتسكت فهو إذنها " متفق عليهما . وروى عطاء قال : كان النبى ﷺ يستأمر بناته : إذا أنكحهن " قال كان يجلس عند خدر [١]. المخطوبة فيقول أن فلانا يذكر فلانة فإن حركت الخدر لم يزوجها وإن سكنت زوجها " .

أما إذا كانت ثيبا : فإما أن تكون صغيرة أو كبيرة . فإذا كانت الثيب كبيرة فلا يجوز للأب ولغيره أن يزوجها إلا بإذنها فى قول عامة أهل العلم ، روت الخنساء حذام الأنصارية أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها . رواه البخارى والأئمة كلهم ، وكانت الخنساء متزوجة من أنيس بن قتادة فقتل بيوم أحد ، فزوجها أبوها رجلا من

---

(١) خدرت المرأة وخدر الأسد : لزم عرينه وأقام به ، خدر خدرا استتر وخدرت المرأة إلزمها خدرها وصانها عن الخدمة لقضاء الحوائج .

عمرو بن عوف فكرهته وشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر ، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر " متفق عليه ، وقال عليه السلام أيضا : " الأيم أحق بنفسها من وليها " ، وقال أيضا : " ليس للولي مع الثيب أمر " فالثيب رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مخيرة فلم يجز إجبارها عليه كالرجل .

وأما إذا كانت الثيب صغيرة : فقد اختلف الفقهاء في إذنها على رأيين :

الأول : يرى الشافعية والحنابلة عدم جواز نكاحها من الأب بدون إذنها لعموم الأخبار المذكورة ، ولأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة لا بالصغر والكبر ، والمذكورة ثيب ، كما أن في تأخير زواجها فائدة وهو أن تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب التأخير بخلاف البكر .

الثاني : يرى الحنفية والمالكية صحة نكاح الثيب الصغيرة بدون إذنها من الأب ، لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر ، كما أن الغلام يجبر إذا كان صغيرا فكذا الثيب الصغيرة ، والأخبار المذكورة محمولة على الكبيرة ، فإن الشارع جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لا حق لها .

ويلزم التنويه إلى أن إذن الثيب الكلام بالاتفاق ، وإذن البكر الصمات عند الجمهور ، لما روى بن عباس رضى الله عنه أن

رسول الله ﷺ قال : " الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها " . ولأنها تستحى أن تأذن لأبيها بالنطق فجعل صماتها إذنا .

فإن نطقت بالإذن فهو أبلغ وأتم في الإذن من صمتها وإن بكت أو ضحكت فهو بمنزلة سكوتها عند الحنابلة . وقال أبو يوسف ومحمد : إن بكت فليس بإذن لأنه يدل على الكراهية وليس بصمت فيدخل في عموم الحديث .

واستدل الحنابلة على دلالة البكاء على الرضا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " تستأمر اليتيمة فإن بكت أو سكتت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز عليها " ولأنها ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان فكان إذنا منها كالصمات والضحك " . والبكاء يدل على فرط الحياء لا على الكراهة ولو كرهت لامتنعت فإنها لا تستحى من الامتناع . والحديث يدل صراحة على أن هذا الصمت والبكاء رضا وإذن .

مسألة : انعقاد النكاح بعبارة المرأة :

اختلف الفقهاء في مباشرة المرأة البالغة العاقلة عقد نكاحها أو عقد نكاح غيرها باعاتبارها وكيلة على النحو الآتي :

١- يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة : أن عقد النكاح بعبارة المرأة لا يجوز سواء كانت أصيلة أو

وكيلة فيه ويجب علـى الولـى مباشـرته واسـتدلوا علـى ذلـك بالآتى :

أ- من القرآن الكريم :

قولـه تعـالى : ﴿ **ولا تنكحـوا المشـركين حتـى يؤمنـوا** - البقرة / ٢٢١ ﴾ فى هذه الآية دليل بالنص على أنـه لا نكـاح إلا بولى ، وقال ابن المنـذر : ثبـت أن رسـول اللـه ﷺ قـال : " لا نكاح إلا بولى " .

ومما يدل على هذا أيضا : قوله تعالى : ﴿ **فانكحوهن بإذن أهلهن** ﴾ وقوله تعالى أيضـا : ﴿ **وانحكوا الأيامى منكم** ﴾ فلـم يخاطب - الله تعالى - بالنكاح غير الرجال ولو كان إلى النسـاء لذكرهن .

وقـال تعـالى حكايـة عن شـعيب فـى قصـة موسـى عليهمـا السـلام : ﴿ **أنـى أريـد أن أنكحـك إحدى ابنتـى هـاتين علـى أن تأجرنى ثمانى حجج** ﴾ . وقال تعالى : ﴿ **الرجـال قوامـون على النساء** " فقد تعاضد الكتاب والسنة على أن لا نكاح إلا بولى .

ب- من السنة :

روى الدارقطنـى عـن أبـي هريـرة قـال : قـال رسـول اللـه ﷺ : " لا تـزوج المرأة المرأة ولا تـزوج المـرأة نفسـها فـإن الزانية هى التى تزوج نفسها " .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له " .

وفى رواية أخرى : عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال : " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، إن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له " وإذا ثبت هذا الخبر فقد صرح الكتاب والسنة بأن لا نكاح إلا بولى .

جـ- من المعقول :

خبرة النساء المحدودة لا تتلاءم إطلاقا مع خطورة عقود النكاح ، كما أن إعطاء المرأة هذا الحق يؤدى إلى المساس بحق الأولياء والتأثير على كرامة الأسرة وشرفها ، هذا بالإضافة إلى رقة قلوبهن مما يجعل للهوى مكانا كبيرا عندهن وهو ما يتنافى مع أغراض الزواج ومقاصده .

٢- يرى الحنفية : أن عقد النكاح الذى يباشره المرأة بنفسها صحيح سواء كانت أصيلة أو وكيلة - بشرط أن يكون من كفء وبمهر المثل . ويرى محمد بن الحسن صاحب الإمام أن عقد المرأة بعبارتها صحيح ولكنه موقوف على إجازة الولى .

واستدلوا على ذلك بالآتى :

أ- من القرآن :

قال تعالى : ﴿ **وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها** ﴾ فالآية الشريفة نصت على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة .

وقال تعالى : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره** ﴾ والاستدلال بهذه الآية من وجهين :

- أنه أضاف النكاح إليها فيقتضى تصور النكاح منها .
- أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضى انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها .
- وقال تعالى أيضا : ﴿ **فلا جناح عليهما أن يتراجعا أى يتناكحا** ﴾ . أضاف النكاح إليها من غير ذكر الولى ، وقوله تعالى أيضا ﴿ **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾ فالمولى سبحانه وتعالى أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولى .

ب- ومن السنة :

ما روى عن ابن عباس رضى الله عمهما عن رسول الله

ﷺ أنه قال : " ليس للولى مع الثيب أمر " وهذا قطع لولاية الولى عنها .

وقال عليه السلام أيضا فى رواية لابن عباس : " الأيم أحق بنفسها من وليها – والأيم اسم لامرأة لا زوج لها " فاستدلوا بهذا الحديث على أن المرأة لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها فى النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبى العاقل إذا بلغ والجامع : إن ولاية الإنكاح إنما تثبت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالا ومآلا ولأنها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها ، فإذا بلغت عاقلة زال العجز حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها ، لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا ، فتزول بزوال الضرورة ، ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود فى الفرع ، ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف فى مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا . وإذا صارت ولى نفسها فى النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة . وأما الآية فالخطاب للأولياء بالإنكاح ليس يدل على أن الولى شرط جواز الإنكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس ، فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن ، فخرج الخطاب بالأمر بالنكاح مخرج العرف والعادة على الندب

والاستحباب دون الحتم والدليل عليـه : مـا ذكـر سبحانه وتعـالى عقيبه وهو قوله تعالى : ﴿ **والصالحين من عبادكم وإمائكم** ﴾ ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز .

الفصل الثانى

الوكيل فى عقد النكاح

القاعدة العامة فى الوكالة : أن كل من يملك حق التصرف فى شيء كان له أن يوكل غيره فيه طالما أن ذلك الأمر يقبل النيابة ، ومما لا شك فيه أن عقد النكاح من الأمور التى تصح النيابة فى مباشرتها ، فيصح لكل من يملك تولى عقد الزواج أن يوكل غيره فيه .

شروط الوكالة :

١- أن يكون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه ، فلا يصح التوكيل من المجنون جنونا مطبقا والصبى الذى لا يعقل أصلا ، لأنهما لا يملكان التصرف فى شيء بنفسهما مطلقا ، فتجوز الولاية فى عقد النكاح من الأولياء ومن البالغ العاقل رجلا كان أو امرأة عند الإمام أبى حنيفة .

٢- أن يكون التصرف المراد التوكيل بشأنه مما يجوز فيه الإنابة والنكاح من العقود التى تجرى فيها الإنابة ، فلصاحبه الحق فيه أن يعقد بنفسه أو بوكيل عنه .

٣- أن يكون الوكيل عاقلا عالما بالوكالة ، فعلمه شرط فى صحة تصرفه بلا خلاف .

طبيعة الوكالة :

الوكيل نائب في التصرف عن الأصيل أي الموكل ، ومن القواعد العامة في الوكالة أن كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه ترجع حقوقه إليه كالوكيل في البيع أو الإجارة فإن تسليم المبيع وقبض الثمن وتسليم العين المؤجرة وقبض الأجرة ترجع إلى الوكيل وإن كان ملك العين أو الانتفاع يرجع إلى الموكل وكل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله ترجع حقوقه إلى الموكل كالوكيل في عقد الزواج فالوكيل في النكاح سفير ومعبر ، ولذا فلا يجوز مطالبته بالصداق ولا بتسليم المرأة بموجب عقد الوكالة ، وإنما يقتصر دور الوكيل على التعبير بالإيجاب والقبول أو باختيار المرأة المحددة . هذا ولم يقيد الشارع الحكيم الموكل بأن يلتزم بصيغة معينة في توكيله ، بل تكون بكل ما يدل على الوكالة ، كما لا يشترط إفراغها في شكل معين ، فالوكالة تصح بالألفاظ فقط وبالكتابة وسواء أشهد عليها أو لم يشهد .

أنواع الوكالة :

الوكالة تكون مطلقة ومقيدة : فالوكالة المطلقة : هي الوكالة التي تصدر عن الموكل خالية من الشروط . كأن يوكله في تزويج من يرضاه أو من يشاء ، (قال أحمد بن حنبل في رواية عبد الله في الرجل يولي على أخته أو بنته يقول إذا وجدت من ترضاه فزوجها فتزويجه جائز) ومنع بعض الشافعية التوكيل المطلق لعدم تعيين محل العقد للضرر وللجهالة واستدل الجمهور

بصحة التوكيل المطلق : بما روى أن رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر وقال : إذا وجدت لها كفؤا فزوجه إياها ، فزوجها عمر من عثمان بن عفان رضى الله عنه ، واشتهر ذلك فلم ينكر . (ولأنه إذن فى النكاح فجاز مطلقا كإذن المرأة أو عقد فجاز التوكيل فيه مطلقا) ، فالوكالة المطلقة لا تتقيد بشىء من مهر المثل أو الكفاءة أو السلامة من العيوب .

هذا ويرى الصاحبان - أبو يوسف ومحمد بن الحسن - أن التوكيل وإن كان مطلقا إلا أنه يتقيد بالعرف ، فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا ، والعرف يقضى بأن يزوج موكلته بمهر المثل وأن يختار لها الرجل الكفء ، وأن تكون سليمة من العيوب .

وأما الوكالة المقيدة :

فهى : الوكالة التى تصدر عن الموكل متضمنة شروطا يجب على الوكيل أن يلتزم بها ، مثل التوكيل فى تزويج رجل بعينه أو امرأة معينة أو بصداق محدد ، فلو خالف الوكيل الشرط المنصوص عليه فى عقد الوكالة ، كان العقد موقوفا على إجازة الموكل لأن الوكيل فى هذه الحالة فضولى فى تصرفه وتصرف الفضولى موقوف على إجازة صاحب الشأن فإن أجازه نفذ وإلا فلا .

وأما إذا خالف الوكيل شروط الوكالة وكانت المخالفة لصالح

الموكل ، فإن العقد فى هذه الحالة يكـون صحيحا ونـافذا ، مثـال ذلك : أن تشترط تزويجها بخمسة آلاف فيزوجها بعشـرة آلاف ، أو يشترط تزويجه من ذات حسب ونسب متوسط ، فيزوجـه مـن ذات حسب ونسب أعلى . أما إذا كانت المخالفة فى غير صـالح الموكـل فـإن العقد فـي هـذه الحالـة يكـون موقوفـا علـى إجـازة الموكل ، لأن الوكيل في تنفيذه للعقد كان فضوليـا . مثـال ذلـك : أن تشترط تزويجها بعشرة آلاف فيزوجها بسبعة فقط أو يشـترط تزويجه من ذات حسـب ونسـب أعلـى فيزوجـه مـن ذات حسب ونسب متوسط .

الباب الرابع

الأوصاف المعتبرة والشروط المقترنة بعقد النكاح

من المعروف أن عقد النكاح من العقود الهامة فى حياتنا ، لأنه يعطى لكلا الزوجين حق الاستمتاع بالآخر ، كما أنه من العقود الأبدية فإذا وقت بوقت محدد كان عقداً باطلا هذا بالإضافة إلى مساهمته الفعالة فى تكوين الأسر وإنتاج الأولاد الشرعيين . لذا كان من حق المرأة أو وليها أن تشترط شروطا معينة فى عقد الزواج ، ويجب أن يكون كل منهما كفؤا للآخر عند بعض الفقهاء ، وسنتحدث عن ذلك فى فصلين متتاليين ، نخصص الفصل الأول للأوصاف أو المعانى المعتبرة فى الكفاءة ، والفصل الثانى للشروط المقترنة بعقد الزواج .

الفصل الأول

الأوصاف أو المعانى المعتبرة فى الكفاءة

الكفاءة هى التماثل والتساوى فى اللغة ، وأما فى النكاح فقد عرفها الحنفية بأنها : مساواة الرجل للمرأة فى أمور مخصوصة وهى ست : النسب والحرفة والحرية والديانة [١] والمال .

وأما المالكية فيقولون بأنها : المماثلة فى أمرين : أحدهما التدين بأن يكون مسلما غير فاسق ، وثانيهما السلامة من العيوب التى توجب للمرأة الخيار فى الزوج كالجنون والبرص والجذام .

واما الشافعية فيقولون بأن الكفاءة : أمر يوجب عدمه عارا .. وضابطها مساواة لزوجها فى كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح ، فإن المساواة فيها لا توجب أن يكون كل منهما كفؤا لصاحبه فإن كان كل منهما مجذوما فلا يقال أنهما متساويان فى العيب وإنما لكل واحد منهما حق طلب فسخ الزواج ، وتعتبر الكفاءة فى أربعة أنواع :

ويبرز هنا تساؤل : هل الكفاءة شرط فى صحة العقد أو لا ؟ يرى الحنفية أن الكفاءة شرط لنفاذ العقد ولزومه على الولى ، فإذا قامت المراة بتزويج نفسها من غير كفء كان لوليها

---

(١) يقصد بالديانة أن يكون الشخص على هدى واستقامة وتقى وهى من الصفات التى لا يضطلع عليها إلا الله سبحانه وتعالى .

أن يعترض على هذا النكاح ولا ينفذ حتى يوافق عليه ، وله أن يطلب من القاضى فسخه .

والكفاءة فى الأمور المذكورة من حق الولى بشرط أن يكون عصبة ولو كان غير محرم كأبناء الأعمام ، وأما ذوو الأرحام والأم والقاضى فليس لهم حق فى الكفاءة ، فإن سكت الولى على النكاح الغير متوافر فيه الكفاءة حتى حملت الزوجة وولدت فإن حقه يسقط فى الكفاءة .

ويرى بعض الحنفية : أن الكفاءة شرط فى صحة العقد فيقع العقد باطلا إذا تزوجت المرأة من غير كفء .

ويرى الشافعية : أن الكفاءة شرط لصحة النكاح وهى من حق المرأة والولى معا .

وقت الكفاءة :

الكفاءة حق يثبت ابتداء ولا يشترط فيه البقاء والوقت الذى تعتبر فيه الكفاءة عند إبرام عقد النكاح ، فإذا توافرت الكفاءة عند عقده ثم تغيرت بعد ذلك فليس من حق الزوجة أو وليها المطالبة بفسخه فدوام الحال من المحال ، وتفصيل القول .

فى الأوصاف أو المعانى المعتبرة فى الكفاءة :

أولا – النسب : الناس صنفان عند الحنفية والشافعية والحنابلة عجم وعرب والعرب نوعان : قرشى وغير قرشى ، فإن

كان الزوج قرشيا والزوجة قرشية صح نسبا ولو اختلفوا فى القبائل ، وإن كانت عربية من غير قريش فإن كل عربى يكون كفؤا لها ، وأما العجم فإن بعضهم لبعض أكفاء .

وأما المالكية فلا يعتبرون النسب من المعانى المعتبرة فى الكفاءة ولذا يجوز عندهم أن يتزوج الدنىء من الشريفة ، والكناس من الشريفة وذات الجاه .

ثانيا – التدين : يجب أن يكون الرجل مساويا للمرأة فى العفة والاستقامة ، فالفاسق ليس كفء للعفيفة حتى لو تاب وحسنت توبته ، لأن التوبة من الزنا لا تمحو عار السمعة السيئة وإن كان فاسقا بغير الزنا كالخمر ثم تاب فقيل يكون كفء للمستقيمة وقيل لا ، قال تعالى : " إن أكرمكم عند الله أتقاكم " وقال ﷺ : " لا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى " .

ثالثا – الحرفة : يرى الحنفية والشافعية والحنابلة الكفاءة فى الحرفة : أى ان تكون حرفة أهل الزوج مكافئة لحرفة أهل زوجته فى العرف والعادة . فإن كانت حرفة السباك مثلا أرقى من حرفة الحمال بين الناس لم يكن الحمال كفء لبنت السباك فالعبرة باحترام الناس للحرفة وعدم احترامهم لها واما المالكية فقد خالفوا الحنفية والشافعية وقالوا بصحة نكاح السباك من بنت الحمال ، فنكاح الحمار أو الزبال من الشريفة أو ذات الجاه صحيح عندهم .

رابعا – المال : يرى جمهور الفقهاء منهم المالكية والشافعية والحنابلة عدم اعتبار الكفاءة فى المال ، فإذا تزوج الفقير غنية كان كفء لها ، يقول الكسانى فى البدائع روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد فى ظاهر الروايات اعتبار الكفاءة فى المال ، فالفقير لا يكون كفء للغنية لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا فى زماننا هذا ، ولأن للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما ، فالنكاح لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية ، فلما اعتبرت الكفاءة فيهما فلأن تعتبر ههنا أولى ، والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى أن الزوج إذا كان قادرا على مهر مثلها ونفقتها يكون كفء لها وإن كان لا يساويها فى المال .

وروى عن أبى حنيفة ومحمد رواية أخرى وهى : أن تساويهما فى الغنى شرط تحقق الكفاءة لأن التفاخر يقع فى الغنى عادة والصحيح هو الأول لأن الغنى لا ثبات له لأن المال غاد ورائح فلا تعتبر المساواة فى الغنى ومن لا يملك مهر ولا نفقة لا يكون كفء لأن المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلابد من القدرة عليه وقيام الازواج بالنفقة فلابد من القدرة عليها ولأن من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحقر ويستهان فى العادة كمن له نسب دنىء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب .

وروى عن أبى يوسف أنه إذا ملك النفقة يكون كفء لها وإن لم يملك المهر ، وإنما كان كذلك لأن المرء يعد قادرا على المهر بقدرة أبيه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة إلى ولد الغنى إذا كان صغيرا وإن كان فقيرا فى نفسه لأنه يعد غنيا بمال أبيه ولا يعد قادرا على التفقة بغنى أبيه لأن الأب يتحمل المهر الذى على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة .

وقال بعضهم : إذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فإنه يكون كفء . وإن كان لا يملك من المال إلا قدر النفقة ، لأن المهر تجرى فيه المسامحة بالتأخير إلى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة .

خامسا – الحرية : اشترط الجمهور الكفاءة فى الحرية . ولم يخالف الجمهور إلا المالكية فالرقيق لا يكون كفء للحرية ويعتبر فى ذلك الآباء لا الأمهات . هذا ويرى الحنفية أن العرب لا يسترقون غالبا ، وهم أكفاء بعضهم لبعض أيا كانت القبيلة أو البطن .

سادسا – الإسلام : ويقصد به إسلام الأصول أى الآباء وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية ، وأما المالكية والحنابلة فيكتفون بإسلام الزوج ، فالزوج المسلم كفء للمسلمة مهما علا آباؤها فى الإسلام .

سابعا – السلامة من العيوب :· يرى المالكية والشافعية اعتبار السلامة من العيوب في الكفاءة ، فالمجنون أو المجذوم أو الأبرص لا يكون كفء للسليمة منها فالنفس تعاف صحبة من به عيب من العيوب التي توجب الخيار للمرأة في الزوج . فالكفاءة في الزواج معتبرة في الزوج ، فالرجل هو الذي يشترط فيه أن يكون كفء للمرأة ومماثلا لها ، ولا يشترط أن تكون المرأة كفء للرجل ، لأن الرجل لا يعير بزواجه ممن تقل عنه في المكانه أما المرأة فتعير .

أثر الكفاءة : إذا تخلف أي معنى من المعاني المعتبرة في الكفاءة ، يكون من حق الزوجة ووليها طلب فسخ العقد والتفريق بين الزوجين ، وإذا كان التفريق فسخا فإنه لا يجب على الزوج شيء من المهر إذا كان الفسخ قبل الدخول بها ، وأما إذا دخل بها فإنه يجب عليه المهر المسمى ونفقة العدة ، ويجب على المرأة أن تعتد كعدة المطلقة . ويلزم التنويه إلى أن فسخ العقد والتفريق بين الزوجين لا يكون إلا بحكم قضائي ، لأن الكفاءة أمر اجتهادي ، ويختلف فيه المتخاصمون غالبا ، والقاضي هو المختص بالفصل في المنازعات والخصومات .

الفصل الثانى

حكم اقتران عقد النكاح بالشروط

تنقسم الشروط فى النكاح إلى أقسام ثلاثة :

أحدها - الشروط التى تعود على المرأة بالنفع والفائدة . مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها . فهذه الشروط يلزم الزوج الوفاء لها به فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح .

يروى هذا عن عمر وسعد بن أبى وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضى الله عنهم ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والأوزاعى وطاوس والحنابلة . وأبطل هذه الشروط مالك والشافعى وأصحاب الرأى والثورى ولا يلزم الوفاء بها . واحتجوا فى ذلك : بقول النبى ﷺ : " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " وهذه الشروط تحرم الحلال ، كما أن هذه الشروط ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه عندهم فكانت فاسدة .

وقد احتج الحنابلة ومن معهم بالآتى :

أ- قال عليه الصلاة والسلام : " أن أحق ما وفيتم به من الشرط ما استحللتم به الفروج " متفق عليه وفى رواية : " إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج " متفق عليه .

ب- قال ﷺ : " المسلمون على شروطهم " . ولقد قال بذلك عمر ومن معهم ولا نعلم لهم مخالفا فى عصرهم فكان إجماعا .

جـ- وروى الأثر بإسناده : " أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال : لها شرطها " . (هذا بالإضافة إلى أنه شرط لها فيه منفعة ومقصود لا بمنع المقصود من النكاح فكان لازما كما لو شرطت عليه زيادة فى المهر أو غير نقد البلد) .

د- قال ﷺ : " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل " أى ليس فى حكم الله وشرعه ، وهذا الشرط مشروع كما ذكرنا . أما قول مالك والشافعى ومن معهم : أن هذا الشرط ، أنه لا يحرم الحلال وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به ، وقولهم ليس من مصلحته . قلنا : لا نسلم ذلك فإنه من مصلحة المرأة وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده كاشتراط الرهن فى البيع (ثم يبطل بالزيادة على مهر المثل وشرط غير نقد البلد) وإذا ثبت أنه شرط لازم ولم يف لها به . ولها الفسخ ولهذا قضى عمر بلزوم الشرط وقال : مقاطع الحقوق عند الشروط ولأنه شرط لازم فى عقد فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كالرهن والضمين فى البيع .

فإن شرطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصح الشرط لما روى أبو هريرة قال : " نهى النبى ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها لتنكح " . والنهى يقتضى فساد المنهى عنه . ولأنها شرطت عليه فسخ عقده وإبطال حقه وحق امرأته فلم يصح كما لو شرطت عليه فسخ بيعه .

القسم الثانى : بطلان الشروط وصحة العقد :

ما يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط ألا مهر عليه أو ألا ينفق عليها أو تشترط عليه ألا يطئها أو يعزل عنها أو لا يكون عندها فى الجمعة إلا ليلة أو شرط لها النهار دون الليل أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا فهذه الشروط كلها باطلة فى نفسها لأنها تنافى مقتضى العقد ، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح . كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع ، فأما العقد فى نفسه فصحيح (لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد فى العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطل كما لو شرط فى العقد صداقا محرما ، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد) . هذا هو رأى جمهور الفقهاء وأما الظاهرية وبعض الشافعية فيقولون ببطلان الشرط والعقد معا لاشتراط ما ينافى مقصود العقد .

القسم الثالث : ما يبطل النكاح من أصله مثل أن يشترطا تأقيت النكاح وهو نكاح المتعة وأن يطلقها فى وقت بعينه أو

يعلقه على شرط مثال ذلك : زوجتك إن رضيت أمها أو فلان من الناس ، أو يشترط الخيار فى النكاح لهما أو لأحدهما فهذه شروط باطلة فى نفسها ويبطل بها النكاح .

تنبيه : أما اشتراط ما يقتضيه عقد النكاح أو ما يؤكده فهو صحيح ويجب الوفاء به ، لأن الوفاء بها لازم حتى ولو لم تشترط فى العقد . فإذا لم يوف بها كان للطرف الآخر فسخ العقد ولم يخالف فى ذلك إلا الحنفية الذين يقولون بأن الطرف الآخر ليس له فسخ العقد لأنه يترتب على عدم الوفاء بالشرط فوات الرضا وفوات الرضا وانعدامه فى عقد النكاح لا يؤثر عندهم لأن زواج المكره صحيح ولازم عندهم .

هذا وقد نص القانون فى المادة (٣) فقرة (أ) يحق لكل من الزوجين أن يشترط فى عقد النكاح ما يراه من الشروط التى لا تتنافى مع غايات الزواج ومقاصده وهذا يتفق مع ما يراه الجمهور وهو منع الشروط المنافية لمقتضى العقد أو المنهى عنها من الشارع .

الباب الخامس

الآثار المترتبة على عقد النكاح

إذا عقد النكاح صحيحا متوافر الأركان والشروط فإنه يترتب عليه آثاره الشرعية ، ويطلق الفقهاء على هذه الآثار حكم عقد النكاح الصحيح .

وآثار العقد الصحيح هي : حقوق الزوجة ، وحقوق الزوج ، وحقوق مشتركة بينهما . وسنتناول ذلك في فصول ثلاثة متتالية .

الفصل الأول

حقوق الزوجة

حقوق الزوجة إما أن تكون حقوقا مادية وإما أن تكون حقوقا معنوية . والحقوق المادية هي : المهر وتجهيز منزل الزوجية والنفقة ، والحقوق المعنوية هي : العدل بين زوجاته إن تعددن ومنع الإضرار وسنتحدث عن هذه الحقوق في مبحثين متتاليين :

المبحث الأول

الحقوق المادية

ونقصد بالحقوق المادية : الحقوق ذات الطابع المادى أو المالى أى التى يتم تقديرها ماليا . وتتضمن هذه الحقوق الصداق أى المهر وتجهيز منزل الزوجية والنفقة وسنتحدث عن كل ذلك فى ثلاثة مطالب متتالية .

المطلب الأول

الصداق أو المهر

الصداق فى اللغة : مهر الزوجة . واصطلاحا : اسم للمال الذى يجب للمرأة فى عقد النكاح فى مقابلة الاستمتاع بها أو فى الوطء بشبهة أو نكاح فاسد أو نحو ذلك ، ويقول الإمام النووى فى المجموع : الصداق هو ما تستحقه المرأة بدلا فى النكاح . وله سبعة أسماء : الصداق والنحلة والأجرة والفريضة ، والمهر والعليقة والعقد (لأن الله تعالى سماه الصداق والنحلة والفريضة وسماه النبى ﷺ المهر والعليقة وسماه عمر بن الخطاب رضى الله عنه العقد) ، قال تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " ، وقال تعالى : " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة " وقال تعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون " . وقال ﷺ :

" فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها " وقال ﷺ : " أدوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه الأهلون " .

والمستحب أن يسمى الصداق فى العقد لما روى أن النبى ﷺ لم يتزوج أحد من نسائه عليهن السلام ولا زوج أحدا من بناته إلا بصداق سماه فى العقد .

وحديث المرأة التى جاءت النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله قد وهبت نفسى منك فصعد النبى ﷺ بصره ثم صوبه ثم قال ما لى إلى النساء من حاجة ، فقام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله ، فقال ﷺ ما تصدقها ، قال : إزارى قال : إن أصدقتها إزارك جلست ولا إزار لك ، التمس ولو خاتما من حديد ، فالتمس ولم يجد ، فقال النبى ﷺ أمعك شىء من القرآن ، قال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال ﷺ زوجتها بما معك من القرآن . وقد عرفته المادة التاسعة عشر بقولها : " المهر كل ما يبذله الزوج لزوجته من مال أو منفعة مشعر بالرغبة فى الزواج .

حد الصداق أو مقداره :

يرى الشافعية والحنابلة : أنه ليس لأقل الصداق حد ، بل كل ما يتمول وجاز أن يكون ثمنا لشىء أو أجره جاز أن يكون صداقا . وبذلك قال عمر رضى الله عنه وابن عباس والأوزاعى

وأحمد بن حنبل فلا يجوز أن يكون الصداق قشرة بصرة أو نواة بلح أو قمع باذنجان أو حصاة .

ويرى مالك وأبو حنيفة أن أقل صداق ما تقطع به يد السارق ويد السارق تقطع فى ربع دينار أو ثلاثة دراهم عند مالك ، وعند أبو حنيفة تقطع فى دينار أو عشرة دراهم ، فإن أصدقها دون العشرة دراهم . قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : كملت العشرة . وقال زفر : يسقط المسمى ويجب مهر المثل . وقال النخعى أقل الصداق أربعون درهما ، وقال سعيد بن الجبير أقله خمسون درهما .

واستدل الحنفية بالآتى :

١- قال ﷺ : " لا مهر أقل من عشرة دراهم " قال على بن أبى طالب كرم الله وجهه " لا تقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم " قالوا : وهذا من المقدرات فلا يدرك إلا بالسماع من الرسول ﷺ .

٢- ولأن الأقل من العشرة دراهم لا يحقق مقصوده فى إظهار شرف المحل ومساعدة المرأة فى تدبير شئون حياتها .

واستدل المالكية :

١- بقياس أقل المهر على نصاب القطع فى السرقة .

٢- ثبت عندهم أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نـواة من ذهب وهو يساوى ربع دينار ولما أخبر النبى ﷺ قـال له : " بارك الله لك أوْلِمْ ولو بشاة ".

واستدل الشافعية والحنابلة : بقوله تعالى : ﴿ **فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون** ﴾ وقوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم** ﴾ فلفظ الأموال جاء مطلقا غير مقيد بعشرة أو ثلاثة أو بغيرها فينصرف إلى كل ما يطلق عليه الاسم مهما قلت قيمته فكل ما له قيمة يصلح مهرا . وقوله ﷺ : " أدوا العلائق " ثم قوله ﷺ : " العلائق ما تراضى عليه الأهلون " وقوله ﷺ : " التمس ولو خاتما من حديد " . وهذه عمومات تقع على القليل والكثير .

وروى أن عبد الرحمن بن عوف أتى النبى ﷺ وعليه علامات التزويج وقال : تزوجت امرأة من الأنصار قال ﷺ : ما سقت إليها ، قال : نواة من ذهب فقال ﷺ أولم ولو بشاة . والنواة خمسة دراهم " وروى عن النبى ﷺ قال : " من استحل بدرهمين فقد استحل . ولأن كل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون مهرا . وأما أكثر الصداق فليس له حد ، وهو إجماع لقوله تعالى : " وآتيتم إحداهن قنطارا " فأخبر الله تعالى أن القنطار يجوز أن يكون صداقا .

قال ابن عباس : القنطار سبعون ألف مثقال وقال : أبو صالح مائة رطل ، وقال معاذ : ألف ومائتا أوقية . وقال أبو سعيد الخدري : القنطار ملء مسك ثور ذهبا ، ومسك الثور جلده .

وروى عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس وقال يا معاشر الناس لا تغالوا في صداقات النساء ، فوالله لا يبلغني أحد زاد على مهر أزواج رسول الله ﷺ إلا جعلت الفضل في بيت المال ، فعرضت له امرأة من قريش ، فقالت كتاب الله أولى أن يتبع ، إن الله يعطينا ويمنعنا ابن الخطاب ، فقال : أين ، قالت : قال الله تعالى : " وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيء " فقال : فليضع الرجل ماله حيث شاء . وروى أن عبد الله بن عمر زوج بنات أخيه عبيد الله على صداق عشرة آلاف درهم ، وتزوج أنس رضي الله عنه امرأة وأصدقها عشرة آلاف درهم ، وتزوج مصعب بن الزبير بعائشة بنت طلحة وأصدقها مائة ألف درهم .

قال الشافعي رضي الله عنه : والاقتصاد في المهر أحب إلي من المغالاة فيه ، لما روت عائشة أم المؤمنين عليها السلام أن النبي ﷺ قال : أعظم النكاح بركة أخفه مؤنة .

وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : خيرهن أيسرهن مهرا .

وروى سهل بن سنان أن النبى قال : " أيما رجل أصدق صداقا ونوى أنه لا يؤديه لقى الله وهو زان وأيما رجل أدان دينارا ونوى أن لا يؤديه لقى الله وهو سارق والمستحب ألا يزيد على خمسمائة درهم وهو صداق أزواج النبى وبناته عليهن سلام الله ورحمته .

ما يصلح أن يكون مهرا : يجوز أن يكون المهر مالا أو منفعة وفقا للمادة التاسعة عشر فالنقود سواء أكانت ذهبية أو فضية أو ورقية منقولة كانت أم عقارا أو عروض تجارة أو حيوانا أو منفعة يجوز تقويمها بالمال كاستغلال البيوت أو الأرض أو استخدام السيارات وأضاف المشرع فى الفقرة (ت) كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون مهرا .أى أن المشرع قد اعتبر المنافع التى لا تقوم بمال من المهر الجائز ، فالتزامه بعدم الزواج عليها أو بألا ينقلها من بلدها التزام صحيح ويصح أن يكون مهرا . أما إن كانت المنفعة مما لا يصح التزامه شرعا كاشتراط طلاق امرأته السابقة أو التنازل عن حقه فى الطلاق أو القوامة لم تصلح مهرا لأنها منافع منهى عنها وتتناقض مع أحكام النكاح .

شروط المهر :

١- أن يكون مالا متقوما له قيمة فلا يصح باليسير الذى لا قيمة له كحبة من بر ولا حد لأكثره ولا لأقله كما ذكرنا ، ولكن يسن ألا ينقص المهر عن عشرة دراهم ، لما رواه جابر

مرفوعا : " لو أعطى رجل امرأة صداقا ملىء يده طعاما كانت له حلالا " .

٢- أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به فلا يجوز الصداق بالخمر والخنزير والميتة لأن هذه الأشياء النجسة لا قيمة لها فى نظر الشارع الحكيم ، فإذا سمى لها خمرا أو خنزيرا أو غير ذلك مما لا يجوز تملكه من المسلمين ، بطلت التسمية وصلح العقد ، وثبت للمرأة مهر المثل .

٣- ألا يكون الصداق مجهولا : وقد اختلف الفقهاء فى الصداق المجهول على النحو الآتى :

يرى الحنفية أنه إذا نكحها على صداق مجهول فلا يخلو إما أن يذكر جنسه بدون تقييد نوع أو يذكر جنسه مقيد بنوع ولكن بدون وصفه بصفة تميزه عن غيره فمثال الأول : أن ينكحها على حيوان أو ثوب دون أن يبين نوع الثوب هل هو قطن أو حرير أو كتان أو صوف أو حيوان دون أن يبين نوع الحيوان هل هو حمار أو حصان أو بقر أو جاموس الخ ، وحكم هذا أن هذه التسمية لا تصح أصلا ، والقاعدة أن كل ما لا تصح فيه التسمية يثبت فيه مهر المثل .

ومثال الثانى : أن ينكحها على ثوب من الحرير ولم يصفه بالصفة التى تميزه عن غيره ، ففى هذه الحالة تصح التسمية

ويكون لها الوسط عن ذلك ، على أن يكون الزوج بالخيار بين أن يسلم النوع الوسط أو قيمته .

وأما المالكية والحنابلة فيفرقون بين الجهالة الفاحشة والجهالة اليسيرة . فإذا سمى لها مهرا مجهولا جهالة فاحشة كما إذا نكحها بثمرة لم تنبت بشرط بقائها حتى تنضج فإنه لا يصح ويقع العقد فاسدا يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل أما إذا سمى لها ثمرة لم يبد صلاحها بشرط قطعها فإنه يصح ، أما إذا سمى لها مهرا مجهولا جهالة يسيرة فإنه يصح كما إذا سمى لها عشرة دنانير وكان فى البلدة دنانير ليبية وكويتية وبحرانية فإنه يصح ويأخذ المهر المذكور من العملة الغالية وإن كانت متساوية أخذت من كل صنف بنسبة ما تستحقه من الصداق .

وأما الشافعية : فيقولون بعدم صحة تسمية الصداق المجهول سواء كانت الجهالة فى الجنس أو الوصف ، ويكون لها فى هذه الحالة مهر المثل .

٤- أن لا يكون الصداق مغصوبا : فإذا سمى لها مهرا مغصوبا فإن العقد يكون صحيحا والصداق باطل ويكون لها فى هذه الحالة مهر المثل . ويصح الصداق بالذهب والفضة وعروض التجارة وغيرها وحيوان ومنزل وغير ذلك مما له قيمة مالية ، ويصح بالمنافع عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ومعظم المالكية ، وأما مالك فيرى بأنها لا تصلح مهرا .

أقسام الصداق :

ينقسم الصداق إلى قسمين :

الأول : ما يجب بالعقد الصحيح والثاني : ما يجب بالوطء بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة ، فأما ما يجب بالعقد الصحيح فهو المهر المسمى أو مهر المثل عند عدم التسمية ويجب المهر بمجرد العقد الصحيح ، ولكن مع احتمال سقوطه جميعه أو نصفه ، فيسقط جميع المهر إذا كان سبب الفرقة راجعا إليها كما إذا ارتدت ، ويسقط نصف المهر إذا طلقها الزوج قبل الدخول أو كانت الفرقة منه لسبب آخر كارتداده .

ويتأكد جميع المهر بالوطء أو بموت أحد الزوجين والخلوة الصحيحة .

مؤكدات المهر هي :

١- الوطء حقيقة أو حكما فى عقد صحيح فالحقيقى هو إيلاج الحشفة أو قدرها فى قبل المرأة ، والحكمى هو الخلوة بشروطها التى سنذكرها . هذا هو رأى الحنفية أما جمهور الفقهاء : فيقولون بأن الوطء يكون حقيقيا موجبا لجميع المهر حتى ولو كان الإيلاج فى دبر المرأة بل ولا يشترط أن يكون حلالاً أى أن الصداق يكون مقررا حتى ولو كان الإيلاج منه حال حيضها أو نفاسها أو غير ذلك مما لا يحل معه الوطء .

٢- موت أحد الزوجين : فإذا مات الزوج موتا طبيعيا أو مات أحدهما مقتولا فإن المهر المسمى يتقرر جميعه للزوجة ، فإن لم يكن مسمى تقرر لها مهر المثل ، ولا يؤثر فى هذا الحكم كون القتل بيد أجنبية أو بيد الزوجة أو بيد الزوج نفسه فى حالة انتحاره . وكذا إذا قتل الزوجة أجنبى أو قتلها زوجها أو قتلت نفسها .

٣- الخلوة الصحيحة : وهى أن يجتمعا فى مكان ولا يوجد مانع يمنعهما من الوطء لا حسا ولا شرعا ولا طبيعيا . والمكان الذى تصح فيه الخلوة : أن يكونا آمنين من الاطلاع الغير عليهما بغير إذنهما كأن يكونا فى منزل مغلق الأبواب والشبابيك التى لا يمكن للغير أن يطلع عليهما منها ، وتصح الخلوة فى الصحراء إذا أمن مرور إنسان فيها .

والمانع الحسى الذى يمنع من الوطء : ومثاله : أن يكون الرجل مريضا لأن المريض تتصرف نفسه عن الشهوة غالبا وكون الرجل عنينا أو مجبوبا أو خصيا لا يمنع من حدوث الخلوة عند أبى حنيفة ووجوب جميع المهر فالخصى يمكنه الوطء والعنين يمكنه أن يدخل ذكره ولو بإصبعه وأما المجبوب فإنه يمكنه المساحقة وينزل وتحمل منه .

ومن الموانع الحسية : القرن وهو انسداد الفرج بعظم أو غدة أو لحم زائد ، والرتق وهو تلاحم بين ضفتى الفرج ، والعقل وهو لحم نابت من خارج الفرج فيسده .

والمانع الشرعي : أن تكون المرأة حائضا أو نفساء أو يكون أحدهما صائما صيام رمضان أو محرما للنسك سواء كان محرما لفرض أو نفل أو مقيما لصلاة مفروضة .

والمانع الطبيعي : أن يوجد معهما ثالث يمنع الخلوة ، ويشترط في هذا الثالث أن يكون كبيرا يعقل .

فالخلوة بهذه الشروط يتقرر بها جميع المسمى من الصداق وجميع مهر المثل عند عدم التسمية ، ويثبت بها النسب ولو من المجبوب ، وتلزم بها النفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح أختها فهي تقوم مقام الوطء إلا في حق زوال البكارة وكذا في حق الإحصان فإن الخلوة لا تجعلهما محصنين ، وكذا في حرمة البنات فإن الرجل إذا خلا بالزوجة لا تحرم عليه بنتها ، ولا تحل بها المرأة المطلقة ثلاثا .

هذا وقد اقتصر القانون على الدخول والموت كسببين لتأكد حق الزوجة في جميع المهر . فنص في المادة التاسعة عشرة فقرة (هـ) " يجب المهر بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول أو الوفاة ، ولكن يجب ملاحظة أن المشرع أطلق الدخول وبالتالي يكون شاملاً للدخول الحقيقي والحكمي ، والدخول الحكمي هو الخلوة الصحيحة .

أما القسم الثاني : وهو ما يجب الوطء : فإن كان الوطء بعقد نكاح صحيح تأكد المهر كله ، وإن كان الوطء بعقد نكاح

فاسد فإن فــى المهر الـذى يجـب بـه اختلـف الفقهـاء علـى ثلاثـة آراء :

الرأى الأول :

يرى الحنفية : وجوب الأقل من المسمى ومن مهر المثل فى الوطء ، بعقد فاسد . فإذا لم يكن قد سمى لها مهرا فإن لهـا مهـر المثل بالغا ما بلغ ، فإن طلقها قبل الوطء فلا شىء لها حتى ولـو خلا بها ، لأن الخلوة فى النكاح الفاسد فاسدة .

الرأى الثانى :

يرى المالكية والحنابلة : وجوب المهر المسمى فإذا لم يكـن قد سمى لها مهرا أصـلا كنكـاح الشغار [1]. أو كـان المسـمى حراما – كالخمر – فإن لها مهر المثل ، فإن طلقهـا قبـل الـوطء فلا مهر لها .

الرأى الثالث :

يرى الشـافعية : وجوب العدة ومهر المثل وثبوت النسب بالوطء الفاسد الذى لا يوجب حدا علـى الفـاعل ، كنكـاح الشـغار والنكاح المؤقت ونكاح المحرم بالنسك ونكـاح المـرأة التـى عقد عليها الولىّ لاثنين أما إذا أوجب الحد على المفعول دون الفـاعل كما إذا زنى مراهق ببالغة أو مجنـون بعاقلـة فـإن الحد لا يجب

---

(١) نكاح الشغار : أن يزوج بنته فى مقابل زواج بنت الآخر بدون مهر .

على الزانى منهما الصغيره أو جنونه وإنما يجب على الزانية لبلوغها وعقلها ، وتجب العدة فى هذه الحالة ويثبت النسب .

وأما الوطء الفاسد الذى يوجب حداً كنكاح المعتدة أو المستبرأة من وطء بشبهة فإن عقد عليها وهى فى العدة أو زمن الاستبراء ووطئها كان عليه الحد فى هذه الحالة لأنها فى عصمة الغير ما دامت فى عدته ، فوطئها فى هذه الحالة يكون زنا فلا يوجب الحد فلا يثبت به عدة ولا مهر ولا نسب إلا أن ادعى الجهل بحرمة النكاح فى العدة والاستبراء من غيره فلا حد عليه ، وكذلك تحد إلا إذا ادعت الجهل أيضا وسقوط الحد عنهما بشرط أن يكونا مما يعذران بالجهل كما إذا كانا حديثى عهد بالإسلام ، أو ولدا فى جهة منقطعة عن الحركة العلمية والدينية .

الوطء بشبهة

الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، فمن وطئ امرأة نائمة ظانا أنها زوجته وهى لا تدرى ثبت لها مهر المثل ، أما إذا أحست به وعلمت فإنها تكون زانية يجب عليها الحد .

والشبهة التى تدرأ الحد ويتقرر بها مهر المثل تنقسم إلى أربعة أقسام عند الشافعية :

أ- شبهة الفاعل وهى : إذا وطيء امرأة ظانا أنها زوجته أو أمته ثم اتضح له غير ذلك ، فهذا الفعل لا يتصف بحرمة ولا

حل لأن الفاعل غير مكلف لأنه قد صدر عنه وهو غفلان ، وإذا انتفى التكليف انتفى وصف فعله بالحل والحرمة .

ب- شبهة الملك : وصورتها إذا ما وطىء الأمة المشتركة بينه وبين غيره ، أو وطىء مكاتبته فإنه لا يجوز وطؤها ، ولكن إذا جهل التحريم ووطىء لشبهة الملك رفع عنه .

جـ- شبهة الحل : وهي إذا ما فعل لشبهة الحل بقول فقيه يصح تقليده وصورتها : أن يتزوج امرأة بلا ولي ولا شهود فهذه الصورة جائزة عند داود الظاهري فإن قلده فلا حرمة ولا حل ، أما إذا فعلها دون تقليد فإنه يكون مرتكباً لمحرم .

د- شبهة المحل : إذا اشتبه في حل الموطوءة كما إذا وطىء جارية أبيه ، أو وطىء جارية ابنه ، وهذا النوع من الوطء حرام لأنه لا يصح فعله مع الشك في الملك .

الصداق المعجل والمؤجل

يجوز أن يكون الصداق معجلاً وموجلاً ، وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً لأنه عوض في معاوضة فجاز فيه التعجيل والتأجيل كالثمن ، فإن أطلق ذكره اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن . وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت فهو إلى أجله .

ونصت الفقرة (د) من المادة التاسعة عشرة على أنه (يجوز تعجيل المهر أو تأجيل بعضه حين العقد) .

وإن أجل المهر فى العقد ولم يذكر الأجل فقد اختلف الفقهاء فى هذه المسألة . يرى أحمد بن حنبل أنه : إذا تزوج على الآجل فإن الأجل لا يحل إلا بموت أو فرقة ، فالمُطلَقُ يُحمَل على العرف ، والعادة فى الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة فحمل عليه فيصير حينئذ معلوما بذلك .

وقد نصت المادة التاسعة عشرة فقرة (ز) على هذا فقالت : (التأجيل فى المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضى بغير ذلك).

ويرى أبو حنيفة : أن الأجل يكون باطلا ويكون المهر حالا ، ويرى الشافعية : أن المهر يكون فاسد ولها مهر المثل فى هذه الحالة . لأنه عوض مجهول المحل ففسد كالثمن فى البيع .

وأما إذا جعل للمهر الآجل مدة مجهولة كنزول المطر أو قدوم فلان ونحوه فإن المهر فى هذه الحالة لا يصح لأنه مجهول ، وإنما صح المطلق لأن أجله الفرقة بحكم العادة وههنا صرفه عن العادة بذكر الأجل ولم يبينه فبقى مجهولا فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويكون المهر حالا .

المتعة

إذا طلقت المرأة فإما أن يكون طلاقها قبل الدخول أو بعده فإن كان الطلاق قبل الدخول ننظر : فإن لم يكن قد فرض لها مهراً وجب لها المتعة لقوله تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم

النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين – البقرة / ٢٣٦ " . لأنه لحقها بالنكاح ابتذال وقلت الرغبة فيها بالطلاق ، فوجب لها المتعة ، وإن فرض لها المهر لم تجب لها المتعة لأنه وجب بالآية لمن لم يفرض لها دل على أنه لا يجب على من فرض لها ، ولأنه حصل لها فى مقابلة الابتذال نصف المسمى فقام ذلك مقام المتعة .

وإن كان الطلاق بعد الدخول ففيه قولان : لا تجب لها المتعة لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض فلم تجب لها المتعة كالمسمى لها قبل الدخول . ويرى بعض الفقهاء : أنها تجب لها المتعة لقوله تعالى : " فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا " وكان ذلك فى نساء دخل بهن ، لأن ما أخذته من المهر يعتبر بدلا عن الوطء ، وبقى الابتذال بغير بدل فوجب لها المتعة .

وإذا كانت الفرقة بغير طلاق ننظر : فإن كانت الفرقة بالموت لم تجب لها المتعة لأن النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه فلم تجب لها المتعة وإن كانت بسبب من جهة أجنبى كالرضاع فحكمه حكم الطلاق ، وإن كانت بسبب من جهة الزوج كالإسلام والرده واللعان فحكمه حكم الطلاق لأنها فرقة حصلت من جهة فأشبهت الطلاق ، وإن كانت بسبب من جهة الزوجة كالإسلام والرده والرضاع والفسخ بالإعسار والعيب بالزوجين جميعا لم

تجب لها المتعة . لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها بالطلاق ، وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب . وإن كانت بسبب منهما نظرت : فإن كانت بخلع أو جعل الطلاق إليها فطلقت كان حكمها حكم المطلقة ، لأن المغلب فيها جهة الزوج .

وجملة ذلك أن المطلقات ثلاث : مطلقة لها متعة قولا واحدا ومطلقة لا متعة لها قولا واحدا ، ومطلقة لها متعة على قولين . فأما التى لها متعة قولا واحدا فهى التى تزوجت مفوضة – تفويض مهر ، كقولها للولى : زوجنى بما شئت أو شاء فلان من الصداق ، وتفويض بضع كقولها للولى : زوجنى بلا مهر أو زوجنى بلا مهر لا فى الحال ولا بعد الوطء وتمسى مفوضة بكسر الواو لأنها فوضت أمرها إلى الولى ، ومفوضة بفتح الواو لأن الولى فوض أمرها إلى الزوج – ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الفرض والمسيس لقوله تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن " ، ولأنه قد لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول ابتذال فكان لها المتعة بدلا عن الابتذال كما ذكرنا . وأما التى لا متعة لها قولا واحدا فهى التى تزوجها وسمى لها مهرا فى العقد أو تزوجها مفوضة وفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول لأن الله تعالى علق وجرب المتعة بشرطين : وهو أن يكون الطلاق قبل الفرض والمسيس وههنا أحد الشرطين غير موجود وقد جعلت

لها المتعة لكيلا يعرى العقد من بدل وههنا قد جعل لها نصف المهر .

وأما المطلقة التى فى المتعة لها قولان : فهى التى تزوجها وسمى لها مهرا فى العقد ودخل بها أو تزوجها مفوضة وفرض لها مهرا ودخل بها أو لم يفرض لها مهرا ودخل بها ففى هذه الحالات الثلاث قولان :

القول الأول :

لا متعة لها وبذلك قال أبو حنيفة والشافعى فى قوله القديم وأحمد فى إحدى الروايتين لقوله تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن " فعلق المولى المتعة بشرطين : وهو أن يكون الطلاق قبل الفرض وقبل المسيس ولم يوجد الشرطان ههنا .

القول الثانى :

لها المتعة وبذلك قال عمر وعلى وابن عمر ولا مخالف لهم فى الصحابة واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : " يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن " وهذا فى نساء النبى اللاتى دخل بهن ، وقد كان سمى لهن المهر بدليل حديث عائشة رضى الله عنها : " كان صداق النبى اثنى عشر أوقية " ، وقوله تعالى : " وللمطلقات متاع

بالمعروف " فجعل الله تعالى المتعة لكل مطلقة إلا ما خصه الدليل .

ولأن المتعة إنما جعلت لما لحقها من الابتذال بالعقد والطلاق والمهر فى مقابلة الوطء والابتذال موجود فكان لها المتعة . إذا ثبت فإن المتعة واجبة وبذلك استقر رأى الشافعى .

وأما المالكية : فالمتعة مستحبة غير واجبة عندهم . والراجح هو القول بالوجوب للآتى : لقوله تعالى (ومتعوهن) وهذا أمر والأمر يقتضي الوجوب ، وقوله تعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " . وكلمة (حقا) تدل على الوجوب .

وإذا كانت الفرقة بغير طلاق ننظر :

* فإن كانت الفرقة بالموت لم تجب لها المتعة لأن النكاح قد تم بالموت .

* وإن كانت بسبب أجنبى كالرضاع فحكمه حكم الطلاق .

* وإن كانت بسبب من جهة الزوج كالإسلام والرده واللعان فحكمه حكم الطلاق لأنها فرقة حصلت من جهته فأشبهت الطلاق .

* وإن كانت بسبب الزوجة كالإسلام والرده والرضاع والفسخ لإعسار الزوج لم تجب لها متعة . لأن المتعة وجبت لها لما

يلحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها بالطلاق ، وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب .

المال الذى يجب فيه المتعة :

أعلى هذا المال خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلى فيها إلا أن يعطى لها الزوج زيادة على ذلك بإرادته ، أو تنقصه الزوجة عن ذلك بإرادتها . فالمتعة معتبرة بحال الزوج يساراً وإعسارا لقوله تعالى : " على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " . هذا هو رأى أحمد بن حنبل وبعض الفقهاء .

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن المتعة معتبرة بحال الزوجة لأن المتعة بدل عن المهر . ويرى بعض آخر من الفقهاء أنها تعادل نصف مهر المثل .

حالات إسقاط الصداق ونقصانه وزيادته :

أولاً : مسقطات المهر :

(أ) الأسباب التى يسقط بها كل المهر :

١) الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها ، فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر ، سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج ، لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد ، وفسخ العقد قبل

الدخول يوجب سقوط كل المهر ، لأن فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن .

٢) الإبراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده إذا كان المهر دينا .

٣) هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو دينا ، وبعد القبض إذا كان عينا . هذا ويرى فقهاء المالكية إذا وهبت الزوجة كل مهرها لزوجها أو أبرأته منه قبل الدخول وقبل قبض المهر ثم أراد الدخول بها وجب لها أقل المهر وهو ما قيمته ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة وذلك احتياطا من التواطئ على ترك الصداق وإخلاء العقد منه وهذا من الأسباب المفسدة للعقد .

٤) الخلع على المهر قبل الدخول وبعده .

(ب) الأسباب التي يسقط بها نصف المهر :

١) نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى وهو الطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد .

٢) حطُّ الزوجة عن زوجها نصف صداقها بعد تأكده واستقراره وذلك فى حالة بقاء الحياة الزوجية ودوامها . فالمهر ملك الزوجة ومن حقها إبراء الزوج من جميعه ، فإبرائه من بعضه جائز من باب أولى بشرط أن تكون المرأة أهل

للإسقاط .

الزيادة فى الصداق :

الصداق يجب للمرأة بالعقد الصحيح كما ذكرنا ، ويتأكد بالدخول أو الموت ، فإن دفع المهر عاجلا إليها عند العقد وتأكد حقها فيه بأحد المؤكدات فإن الزيادة التى تحدث له أو النقص الذى يعتريه يكون عليها .

أما إذا لم يدفع عاجلا أى لم تقبضه عند العقد فإن كان الصداق غير معين كان دينا فى ذمة الزوج إلى أن يدفعه إليها . وأما إذا كان الصداق معينا بالذات كعشر من الإبل معينة أو سيارة معينة فإن ملكية هذا الصداق تثبت للمرأة بمجرد العقد حتى ولو لم تقبضه . فإذا حدثت زيادة فى الصداق المعين بالذات المذكوره أو اعتوره نقص فما حكم هذه الزيادة أو النقص وعلى من يتحملها أو يأخذها ؟

حكم الزيادة :

إذا حدثت زيادة الصداق قبل قبض المرأة له وتأكد حقها فى جميعه فإن الزيادة تكون لها لأنها نماء لملكها والنماء والثمرة تكون تابعة للملك . فإذا لم يتأكد حقها فيه وطلقت قبل الدخول وقبل القبض فإن الزيادة تكون للزوجين مناصفة بينهما لأن المرأة يكون لها نصف الصداق فى هذه الحالة ولأن الزيادة ثمرة لملكها . ولكن إذا سقط نصفه بعد قبض الزوجة له فالزيادة

جميعها تكون لها لأن الزيادة حدثت فى ملكها عند بعض الفقهاء لأنه بالقبض قد دخل فى ضمانها والخراج بالضمان .

ويرى بعض الفقهاء التفرقة بين الزيادة المتميزة كالولادة والثمرة والزيادة غير المتميزة كالسمن والحمل فإن كانت الزيادة متميزة كانت فى هذه الحالة ملكا للزوجة ، وإن كانت غير متميزة فالزوجة مخيرة بين رد نصف العين (المهر) بزيادتها أو رد نصف القيمة يوم القبض ، والزوج ملزم بقبول ما تدفعه وما تختاره لأنها تكون قد دفعت إليه حقه وزيادة .

وإن سقط جميع المهر كأن كانت الفرقة قبل الدخول وفسخ العقد وسواء أكان السبب من الزوج أو الزوجة فإن كان المهر فى يد الزوج كانت الزيادة له لأنها نماء ملكه وإن كان فى يد الزوجة كانت الزيادة لها لأنها بقبضه له قد دخل فى ضمانها وكما يكون هلاكه وتلفه عليها يكون نماؤه لها فالخراج بالضمان كما ذكرنا .

النقصان فى الصداق :

إذا حدث نقصان فى المهر : فالمهر لا يخلو إما أن يكون فى يد الزوج وإما أن يكون فى يد المرأة . فإن كان فى يد الزوج فلا يخلو من خمسة أوجه : إما أن يكون بفعل أجنبى وإما أن يكون بآفة سماوية وإما أن يكون بفعل الزوج وإما أن يكون بفعل المهر وإما أن يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون

قبل قبض المهر أو بعده والنقصان فاحش أو غير فاحش .

فإن كان النقصان بفعل أجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت المهر الناقص واتبعت الجاني بالأرش ، وإن شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمته يوم العقد ، ثم يرجع الزوج على الأجنبي بضمان النقصان وهو الأرش . وليس لها أن تأخذه ناقصا وتضمن الزوج الأرش لأنها لما اختارت أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه .

وإن كان النقصان بآفة سماوية : فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصا ولا شيء لها غير ذلك . وإن شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد .

وإن كان النقصان بفعل الزوج : فإن المرأة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصا وأخذت معه أرش النقصان ، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد هذا في ظاهر الرواية عند الحنفية .

وإن كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه ففيه روايتان : الرواية الأولى : إعطائه حكم النقصان بآفة سماوية لأن جناية الإنسان أو الحيوان على نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالآفة السماوية .

والرواية الثانية إعطائه حكم جناية الزوج لأن المهر مضمون في يد الضامن وهو الزوج وجناية المضمون في يد الضامن .

وإن كان النقصان بفعل المرأة : فقد صارت قابضة بالجناية فجعل كأن النقصان حصل في يدها كالمشترى إذا جنى على المبيع في يد البائع أنه يصير قابضا له كذا ههنا . هذا إذا كان النقصان فاحشا . أما إذا كان النقصان يسيرا فلا خيار لهما . أما إذا حدث في يد المرأة : فهذا أيضا لا يخلو من الأقسام التي ذكرناها : فإن حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق فالأرش لها فإن طلقها الزوج قبل الدخول فله نصف القيمة يوم قبضت . وإن كانت جناية الأجنبي عليه بعد الطلاق فللزوج النصف وهو بالخيار في الأرش إن شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وإن شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لأن حق الفسخ وعود النصف إليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي . وكذلك إن حدث بفعل الزوج فجنايته كجناية الأجنبي لأنه جنى على ملك غيره ولا يد له فيه فصار كالأجنبي . وإن حدث بآفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار إن شاء أخذ نصفه ناقصا ولا شيء له غير ذلك ، وإن شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لأن حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ، ولو حدث نقصان في يده بآفة سماوية كان لها الخيار بين أن تأخذه ناقصا أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ .

وإن كان ذلك بعد الطلاق فللزوج أن يأخذ نصفه ونصف الأرش . وإن شاء أخذ قيمته يوم قبضت ، وكذلك إن حدثت بفعل المرأة فالزوج بالخيار إن شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الأرش ، وإن شاء أخذ قيمته .

وإذا حدث النقصان في المهر بعد قبضه من الزوجة :

فإن تأكد حقها فيه بالدخول أو غيره فلا ترجع بالضمان إلا على المتسبب . فحكم النقص فى هذه الحالة كحكم كل نقص يحدث فى العين المملوكة لصاحبها وهى تحت يده وفى حيازته وإن لم يتأكد حقها فى جميع المهر وسكت نصفه بالطلاق قبل الدخول وتقرر لها النصف الثانى ننظر إن كان النقصان بسبب من الزوج أو من أجنبي وكان هذا النقصان قبل الطلاق فللزوجة حق الرجوع بقيمته على الزوج أو على الأجنبى ، لأن الزوج بعد تسليم المهر يتساوى مع الأجنبى فى حكم التعدى .

وإن كان النقصان بعد الطلاق كان للزوج نصف باقى المهر وضمن الزوج نصف قيمة النصف المملوك للزوجة ، ما لم يكن النقص بسبب أجنبى فيكون للزوج الخيار فى أن يتبع الجانى أو يتبع الزوجة .

وإن كان النقصان بفعل الزوجة : فالزوج بالخيار بين أن يأخذ نصف العين بحالتها التى هى عليها ولا تضمن له الزوجة قيمة النقص لأن المهر دخل فى ملكها بالقبض ، وتصرفها فيه تصرف المالك لا يوجب الضمان ، وللزوج أن يأخذ نصف قيمة العين وقت القبض .

وإن كان النقصان بسبب لا دخل لأحد فيه كالآفة السماوية : فالزوج مخير بين أن يأخذ نصف المهر بحالته التى هو عليها

بعد النقص ، ولا تضمن الزوجة قيمة النقص الحاصل به ، أو يأخذ نصف قيمة المهر إذا كان عينا وقت القبض ، لأن الضمان كان عليها من ذلك الوقت .

اختلاف الزوجين حول المهر :

القواعد العامة التى تطبق على مسائل الخلاف فى المهر هى :

أ- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر : فالمدعى يجب عليه إثبات دعواه بالبينة فإن عجز عن إقامة البينة وجه القاضى اليمين إلى المدعى عليه فإن حلفها حكم له برد الدعوى ، وإن امتنع عن اليمين أى نكل حكم عليه بموجب نكوله ، فالنكول فى هذه الحالة يعتبر إقرار منه بما يدعيه المدعى .

ب- القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وأما الذى لا يشهد له الظاهر يعتبر مدعيا ويطالبه القاضى بالبينة .

جـ- الدعوى المنكرة عقلا أو عرفا أو المستحيلة لا تقبل .

والاختلاف الذى يقع بين الزوجين فى المهر : إما أن يكون فى التسمية أو فى عدم التسمية أو فى مقدار هذا المهر المسمى ، أو يختلفا فى قبضه أو فى تعيينه وذلك فى حالة اتفاقهما على مهر معلن ومهر سرى أو يختلفا فى تعجيله أو

تأجيله أو يختلفا فى العين المقدمة للزوجة هل هى من قبيل الهدية أو جزء من المهر .

أولا : اختلافهما فى تسمية المهر أو عدم تسميته : فإذا ادعى أحدهما أن المهر مسمى فى العقد ومقداره ألفين من الدينارات مثلا وأنكر الآخر أنه مسمى ، فمن يقم بينة على ما يدعيه يقضى له القاضى بما يقول وإذا لم توجد بينة من أحدهما كان القول قول من تتفق دعواه مع العرف مع يمينه . هذا هو رأى المالكية .

وأما الحنفية فيرون : أن المدعى هو من يقول بتسمية المهر والمدعى عليه هو المنكر للتسمية والقاعدة أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر فإن أقامها حكم له بالمسمى وإن عجز عن إقامتها وجه القاضى اليمين إلى المدعى عليه المنكر للتسمية فإن امتنع ونكل عن اليمين حكم القاضى بالمسمى لأن النكول عن اليمين فى هذه الحالة إقرار ضمنى بالمدعى . وإن حلف اليمين الموجهة إليه على عدم التسمية حكم القاضى برفض دعوى التسمية لعدم ثبوتها وبوجوب مهر المثل بشرط ألا يزيد عن المقدار الذى ادعته الزوجة إن كانت هى المدعية بالتسمية حتى ولو كان أقل من مهر المثل ، لرضاها بالمقدار الذى ادعت تسميته سلفا . ولا ينقص عن المقدار الذى ادعاه الزوج إن كان هو المدعى بالتسمية لأنه قد رضى بالمقدار الذى ادعى تسميته حتى ولو كان أكثر من مهر المثل .

فحكم القاضى بمهر المثل فى القضية المذكورة لأن المهر المسمى لم يثبت ، ومهر المثل هو الواجب فى حالة عدم ثبوت التسمية أو وجدت تسمية للمهر ولكنها باطلة . هذا إذا كان الاختلاف بين الزوجين وقت قيام الزوجية أو بعد انقضائها وتأكد حق المرأة فى جميع المهر . وأما إذا كان الاختلاف بينهما بعد الطلاق وقبل الدخول أو فى أى حالة لا تكون الزوجة مستحقة لكل المهر فإن أقيمت البينة على التسمية كان للزوجة فى هذه الحالة نصف المهر المسمى ، وإن عجز المدعى عن إقامة البينة على التسمية كان للزوجة فى هذه الحالة المتعة بحيث لا تزيد على النصف المسمى إذا كانت المدعية هى الزوجة ، ولا تنقص المتعة عن نصف المسمى إذا كان المدعى بالتسمية هو الزوج .

ثانيا : إذا اختلف الزوجان فى قبض المهر بأن ادعى الزوج أنه دفع لها جميع المهر أو المعجل منه وادعت الزوجة أنها لم تأخذ منه شيئا أو أنها أخذت منه مقدارا أقل مما يدعيه .

فإن كان الاختلاف الواقع بينهما قبل الدخول : فإن على الزوج أن يثبت دعواه بالبينة فإن أقامها حكم له القاضى بما يدعيه ، وإن لم يستطع إقامتها كان القول قول الزوجة بعد حلفها اليمين ، فالزوج بعد انعقاد العقد صحيحا مدين للزوجة ولا تبرأ ذمته من المهر إلا بإقامته البينة على إعطائه اياها . فإن نكلت

الزوجة وامتنعت عن اليمين حكم عليها القاضى بنكولها وحكم للزوج بما يدعيه ، لأن امتناعها إقرار ضمنى بما يدعيه الزوج .

وإن كان الاختلاف الواقع بينهما بعد الدخول : طبق القانون ما يقضى به العرف السائد فى البلد الذى ينتمى إليه المتنازعان ، فإن كان العرف السائد هو دفع المهر من الزوج أو المعجل قبل الدخول والاختلاف فى أصل القبض كان القول قول الزوج فيما يدعيه ، فجريان العرف بدفع المهر أو المعجل قبل الدخول يكذب ادعاء الزوجة ولا يحتاج الزوج مع العرف إلى البينة لأن دعواه يؤيدها العرف المطرد .

وإذا كان الاختلاف فى قبض بعض المعجل : بأن ادعى الزوج دفعه للمعجل جميعه وقالت الزوجة أنها أخذت جزءا منه فالقول قول الزوجة مع يمينها لأن الناس يتساهلون عادة بعد قبض شىء من المعجل ويتم الزفاف والدخول قبل قبض باقى المعجل .

وإذا لم يوجد عرف مطرد بدفع المهر أو المعجل قبل الدخول كان على الزوج أن يثبت دعواه بالبينة فإن عجز عن إقامتها حلفت الزوجة اليمين فإن امتنعت عن اليمين حكم القاضى بصحة ادعاء الزوج وإن حلفت حكم برفض دعواه وقضى باستحقاقها للمعجل أو المهر جميعه .

ثالثا : إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر المسمى مع اتفاقها على أصل التسمية : مثال ذلك : أن يدعى الزوج أنه خمسة آلاف وتدعى الزوجة أنه عشرة آلاف ولم يثبت المقدار فى عقد الزواج . اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو الآتى :

الرأى الأول : يفرق المالكية بين حالتين : الحالة الأولى : حدوث الاختلاف المذكور قبل الدخول ولا يوجد مع أحدهما بينة تؤيد ما يدعيه ، فالعرف هو سند القاضى فى حكمه بينهما ، فإن اتفق قول أحدهما مع العرف السائد حكم له القاضى بما يدعيه ، وإذا كان كل منهما من بلد وقولهما متفق مع العرف السائد فى بلديهما أو لم يكن متفقا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم القاضى للحالف وإن حلف الاثنان أو نكلا فرق القاضى بينهما بطلقة .

الحالة الثانية : حدوث الاختلاف المذكور بعد الدخول ولا توجد بينة مع أحدهما فالقول قول الزوج مع يمينه ، فإن نكل حلفت الزوجة وحكم لها القاضى بما تدعيه .

هذا وقد اختلف الحنفية فى حكم هذه القضية : فيرى أبو حنيفة ومحمد أن كل منهما مدعيا ومنكرا ، فإذا أقام أحدهما البينة حكم له بموجبها ، وإن أقاما معا بينتين يحكم مهر المثل فى هذه الحالة فإن كان يشهد للزوجة بأن كان مساويا لما قالته أو كان قريبا منه قدمت بينة الزوج ، وإن كان مساويا لما يدعيه الزوج أو كان قريبا منه قدمت بينة الزوجة ، لأن البينات تقام

على خلاف الظاهر . وإن كان مهر المثل لا يشهد لأحدهما بأن كان وسطا بين الادعائين ففى هذه الحالة تتعارض البينتان فيحكم القاضى بسقوطهما ويقضى بمهر المثل . وإن لم يكن لأحدهما بينة فالقول قول من يشهد له الظاهر وهو مهر المثل . فإن لم يشهد مهر المثل لأى منهما وجه القاضى اليمين لكل منهما فإن حلفا معا أو نكلا معا حكم بمهر المثل وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم القاضى للحالف على الناكل .

وأما أبو يوسف : فيرى أن الزوجة هى المدعية لأنها تدعى الزيادة على ما يدعيه الزوج والزوج منكر لأنه ينكر الزيادة فتطبق القاعدة العامة وهى البينة على المدعى واليمين على من أنكر . فإن أقامت الزوجة البينة على دعواها حكم لها القاضى مما ادعته ، وإن عجزت عن إقامة البينة وجه اليمين القاضى إلى الزوج – المدعى عليه بعد طلب الزوجة ذلك فإن امتنع عن اليمين قضى لها بما ادعت ، لأن امتناعه نكول وإقرار ضمنى بقول الزوجة ، وإن حلف حكم القاضى بالقدر الذى يقول به بشرط أن يكون المقدار صالحا كمهر لمثلها فإذا كان هذا المقدار غير صالح لأن يكون مهراً لمثلها ففى هذه الحالة يحكم القاضى بمهر المثل هذا إذا كان أقل مما تدعيه الزوجة أو مساويا له وإن كان أكثر مما تدعيه حكم لها القاضى بما تدعيه لأن الظاهر يؤيدها .

رابعا : مهر السر ومهر العلانية : أى أن يتفق العاقدان على مهر معين فى السر ويظهران للناس مهرا آخر مخالف لما اتفق عليه ، أيا كان السبب الكامن وراء هذا التصرف . فإن كان أحدهما - مهر السر أو مهر العلانية - مثبتا بعقد الزواج كان هو الأصل عند حدوث اختلاف بينهما . وإن لم يكن مثبتا فإن كان مهر السر أكثر من المهر المعلن مثال ذلك : أن يكون المهر المتفق عليه عشرة آلاف دينار لدفع ضريبة أو رسم أقل يعلنا أن المهر خمسة آلاف فقط مع بقاء الاتفاق السرى بينهما ، فالمهر الواجب دفعه فى هذه الحالة هو المهر المتفق عليه سرا والذى تلاقت عليه الإرادتان بكامل رضاهما وليسا ما أعلناه فإذا حدث تنازع واختلاف بينهما وادعى الزوج أن المهر هو المعلن أخيرا وأنكرت الزوجة ذلك ولا توجد بينة مع أحد منهما فإن للزوج فى هذه الحالة أن يطلب من القاضى تحليف الزوجة اليمين على ما تقول ، فإذا حلفت قضى عليه القاضى بمهر السر ، وإن امتنعت ونكلت عن اليمين حلف الزوج وحكم له بما ادعاه من مهر العلانية .

وإن كان مهر السر أقل من المهر المعلن مثال ذلك : أن يكون المهر المتفق عليه خمسة آلاف جنيه وللتظاهر والسمعة والرياء يعلنا أنه عشرة آلاف جنيه مع بقاء الاتفاق السرى بينهما ، فالمهر الواجب دفعه فى هذه الحالة أيضا هو مهر السر الذى تلاقت عليه إرادتهما بكامل رضاهما وليس ما أعلناه أمام

الناس . فإذا حدث تنازع أو اختلاف بينهما وادعت الزوجة أن الرجل رجع عن السر واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية وأنكر الزوج دعواها ولا توجد مع أحد منهما بينة فإن للزوجة أن تطلب من القاضى تحليف الزوج اليمين على ما يقول فإن حلف عمل بصداق السر وإن امتنع ونكل عن اليمين حلفت الزوجة وحكم لها بما ادعته من مهر هذا هو رأى المالكية .

هذا وقد ذكر فقهاء الحنفية آراء عديدة وتفصيلات كثيرة وأظهر هذه الآراء هو ما يأتى :

إذا اتفق الزوجان اتفاقا صريحا على أن المهر المعلن مهر صورى ذكر لغرض من الأغراض وليس هو المهر المتفق عليه فلا عبرة بهذا المهر المعلن ويطالب الزوج بدفع المهر السرى .

وإن حدث اختلاف بينهما فى ذلك فالمهر المطلوب دفعه هو المهر المعلن ما لم يثبت الزوج أن الزيادة فى المهر المعلن إنما هى للتفاخر والسمعة أو تثبت الزوجة أن النقص فى مهر العلانية لإخفاء المهر الحقيقى . فإن كان المهر المعلن أكثر من المهر السرى ولم يبينوا فيما بينهم أن الزيادة بقصد السمعة كان الواجب هو المهر المعلن ، لأن إعلانه كان بعد مهر السر وكان كالزيادة فيه – والعلن يشهد له الظاهر .

وإن اختلف جنس المهر فى المهر المعلن والسرى . مثال ذلك : أن يتفقا سرا على أن المهر عشرة آلاف من الجنيهات ثم

يعلنـا علـى النـاس أنهـا سيارة مرسـيدس موديـل ١٩٩٠ . فـإن حصل اتفاق على أن المهر المسمى فـى العقد إنمـا هـو صـورى للسمعة وليس مهر كان الواجب فى هذه الحالـة دفـع مهـر المثـل لأن التسمية فاسدة وعند فساد التسمية يرجـع إلـى مهـر المثـل . فإن اختلفا فالقول قول الزوجة ويحكم لها القاضى بالمسمى عند العقد .

خامسا : الاختلاف بين الزوجين فى المقدم للمرأة هل هو جزء من المهر أو هو من قبيل الهدايا أو الهبة :

إذا اختلفا فى المبلغ المدفوع : فقال الزوج دفعته إليك صداقا وقالت بل دفعته هبة ، فإن كـان الاختـلاف فـى نيـة الـزوج كـأن قالت قصدت الهبة وقال الزوج قصدت دفع الصـداق فـالقول فـى هذه الحالة قول الزوج لأنه أعلم بنيته ولا يمكن للمرأة ولا لأحد أن يطلع عليها .

أما إن كان الاختلاف فـى اللفظ : فـادعت الزوجـة أنـه قـال خذى هذا هبة أو هدية وأنكر الزوج ذلك فالقول فـى هـذه الحالـة قوله أيضا ولكن مع يمينه ، لأنهـا تدعـى عليـه عقدا علـى ملكـه وهو ينكره فأشبه ما لو ادعت عليه بيع ملكه لهـا ، لكـن إن كـان المدفوع من غير جنس الواجب عليـه مثـال ذلـك : تـزوج رجـل امرأة علـى صـداق ألـف جنيـه وبعـث إليهـا بتليفزيـون أو ثلاجـة بقيمته ولم يخبرها بأنه من الصداق ، فلما دخل لها سألته الصداق فقال لهـا بعثت إليك بـالتليفزيون واحتسبته مـن الصـداق فقـالت

المرأة صداقى جنيهات نقدا ، فللزوجة فى هذه الحالة أن ترد عليه التليفزيون وترجع عليه بصداقها .

أما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت الزوجة أنه قال هو هبة أو هدية فيجب فى هذه الحالة أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعان بما لكل واحد منهما ، **ويرى مالك** : إن كان مما جرت به العادة والعرف بهديته كالثوب والخاتم فالقول قولها لأن الظاهر معها وإلا فالقول قوله .

هذا وقد نص القانون فى مادته العشرين على أنه : (إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر أصلا أو قيمة كان المعول عليه ما دون بوثيقة النكاح فإذا لم يدون بها شيئا تحاكما إلى عرف البلاد) وهذا ولم يتعرض لبيان حكم الحالات الأخرى التى تحدثنا عنها .

المطلب الثاني

تجهيز منزل الزوجية

الصداق ملك للزوجة تتصرف فيه كيفما تشاء ، فالشارع الحكيم أعطاه لها لتكريمها ولمعاونتها على شئونها الخاصة . وأما تجهيز منزل الزوجية فقد اختلف فقهاؤنا فيه : فالبعض يرى : أن واجب التجهيز على الزوج ، والزوجة لا تلتزم بشيء فى هذا الشأن ، وإن شاركت فيه فهو تبرع منها : ومن هؤلاء الحنفية والإمامية ، فالزوج ملزم بتهيئة المسكن الملائم لها وإعداده بالأثاث والأدوات المنزلية التى يحتاجون إليها وفقا لهذا الرأى ، لأن إعداده داخل فى النفقة التى يلتزم بها الرجل لامرأته ، قال تعالى : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن / الطلاق " . وهذا النص وإن كان فى المطلقات إلا أنه ينطبق هنا أيضا : فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

ويرى البعض : أن المرأة ملتزمة بتجهيز منزل الزوجية فى حدود المهر المعطى لها من الزوج ، كما يقضي بذلك العرف ، فالإمام مالك يرى : أن المرأة ملتزمة بتجهيز منزل الزوجية فى حدود المهر المعطى لها من الزوج وفقا للعرف السائد ، فحق المرأة فى المهر يقابله واجب تجهيز منزل الزوجية ، هذا إذا قبضت الزوجة صداقها قبل الدخول ، أما إذا دخل زوجها بها

ولم تقبضه فإنها لا تطالب بالجهاز إلا إذا وجد شرط فى العقد بذلك أو جرى عرف بلدهما بذلك .

مسألة : إذا دفع الزوج مبلغا من المال لزوجته لتجهيز منزل الزوجية زيادة على الصداق المتفق عليه فإن الزوجة ملزمة بتنفيذ ذلك وفى حدود ما دفع وإلا وجب عليها رده إلى الزوج ، إلا إذا دخل بها ولم يطالبها به فترة تدل على رضاه بتصرفها أى بعدم قيامها بالتجهيز هذا ويلزم التنويه إلى أن العرف السائد الآن بقيام المرأة بتجهيز منزل الزوجية سواء كان من المهر أو من مال آخر زيادة على المهر فإن هذا الجهاز يعتبر مملوكا لها ، كما جرى العرف بإعداد قائمة بهذا الجهاز وتوقيع الزوج عليها باعتبار المرأة مالكة له ملكية تامة مع أحقية الزوج فى الانتفاع به .

مسألة : تجهيز الأب لابنته البالغة العاقلة : إذا قام الأب بدفع تكاليف جهاز ابنته من ماله الخاص على سبيل الهبة ، فإنه يكون مملوكا لابنته بقبضه . وبالتالى لا يجوز لوارث من ورثته أن يطالبها بشيء ، فعقد الهبة مكتمل الأركان ولا يجوز الرجوع فيها لمانع القرابة المحرمية ، وللبائع أن يرجع بثمن الجهاز على تركة الأب إذا توفى قبل الوفاء به أو بجزء منه ، ولا يكون للورثة الامتناع عن الدفع ، لنه دين واجب السداد قبل توزيع التركة ، ولكن إذا تم ذلك – أى تسليم الجهاز – فى مرض الموت فإن أحكام الوصية هى التى تطبق فى هذه الحالة ، فإذا

كان ثمن الجهاز لا يزيد عن ثلث التركة نفذت ، وإذا زاد على الثلث توقفت الزيادة على إجازة الورثة .

وأما إذا قام بدفع تكاليف جهاز ابنته من ماله الخاص على سبيل العارية فإنه لا يكون مملوكا لابنته ، فالعارية لا يترتب عليها الملك التام كالهبة وبالتالى يكون للأب المطالبة به فى حياته ، وللورثة المطالبة بعد مماته . هذا ويلزم الإشارة إلى أن الحكم يختلف إذا كانت الإبنة المجهزة صغيرة أو مجنونة ، والأب مكتمل الصحة ، فإنها تملك جهازها بمجرد شراؤه ، لأنها تحت ولايته ، والهبة تكون تامة بمجرد الإيجاب ، فلا حاجة لاشتراط القبض لوجودها تحت مظلة الأب بالولاية ، ولكن فى حالة شرائه في مرض الموت فإن أحكام الوصية تطبق عليه .

مسألة : إذا حدث خلاف بين الأب وابنته : فالأب يدعى أنه عارية والإبنة تدعى أنه هبة [٢] ، فلا يخلو الأمر من ثلاث حالات :

(أ) <u>الحالة الأولى</u> : إقامة كل منهما بينة تثبت دعواه : ترجح بينة من يدعى خلاف الظاهر ، ويقصد بالظاهر هنا العرف السائد ، فالظاهر لا يحتاج لإثبات ، فإذا كانت العادة استقرت بأن الوالد يجهز ابنته على سبيل الهبة ، فى هذه الحالة ترجح بينته ، وإذا كانت مستقرة على أنه يجهزها

---

(٢) سواء كان الادعاء فى حياتها أو من زوجها بعد وفاتها .

على سبيل العارية رجحت بينة ابنته أو زوجها فى حالة وفاتها ، فإذا لم توجد عادة مستقرة فإن البينتان تتعارضان فتتساقطان ويحلف الأب اليمين ليكون القول قوله ، لأنه المجهز لابنته والأعلم بحقيقة تصرفه ، ولكن إن نكل عن اليمين فإنه يقضى للطرف الآخر .

(ب) الحالة الثانية : عجزها عن إقامة البينة : فى هذه الحالة العرف السائد هو الفيصل ، فإذا كان ادعاء الأب متفقا مع العرف حكم له بعد حلفه اليمين ، والعكس صحيح ، وإذا نكل من يشهد له العرف حكم للآخر .

(جـ) الحالة الثالثة : إقامة أحدهما البينة : فى هذه الحالة يقضى له بدعواه ، لعدم وجود المعارض لها .

مسألة : إذا حدث خلاف بين الرجل وامرأته فى ملكية الجهاز : وتحت ذلك أيضا ثلاث حالات :

(أ) الحالة الأولى : إقامة كل منهما بينة تثبت دعواه : ترجح بينة من يدعى خلاف الظاهر ، فالمتاع الذى يختص بالرجال كثيابه أو الأجهزة الطبية إذا كان طبيبا ، أو المكتبة الفقهية والقانونية إذا كان فقيها ، فإذا أقامت الزوجة بينة على ملكيتها لذلك رجحت بينتها لأنها تثبت خلاف الظاهر ، والمتاع الذى يختص بالنساء كالحلى من أساور ذهبية وخلافه ، فإذا أقام الزوج بينة على ملكية لها رجحت بينته

لأنها تثبت خلاف الظاهر ، ولكن مع حلف اليمين المقررة في كلتا الصورتين ، وإن كان المتاع يصلح للاثنين فالقول قول الرجل بعد حلفه اليمين ، وتطرح البينتان لتعارضهما .

(ب) الحالة الثانية : عجزهما عن إقامة البينة : في هذه الحالة تعطى للزوج الأمتعة والأدوات التي تصلح له ، وللزوجة الأمتعة والأدوات التي تصلح لها مع حلف كل منهما اليمين ، وإذا نكل أحدهما عن اليمين أعطى ما يستحقه للآخر ، فهذا النكول دليل على عدم أحقيته ، وإقرار منه بادعاء الآخر فيحكم له .

وأما الأمتعة التي تصلح لكلاهما فيرى البعض أن القول للزوجة في حدود جهاز مثلها في بيئتها ، وما زاد عن ذلك يكون لزوجها لأنه صاحب البيت والمتصرف فيه .

ويرى البعض : كأبي حنيفة ومحمد أن القول للزوج مع حلف اليمين لأنه صاحب البيت والمتصرف فيه .

(جـ) الحالة الثالثة : إقامة أحدهما البينة : في هذه الحالة يقضى له بدعواه ، بصرف النظر عن طبيعة الأمتعة المتنازع عليها أو المكان الذي وجد فيه ، أو وجود الزوجية أم لا .

المطلب الثالث

النفقة

النفقة هى : إخراج الإنسان مئونة من تجب عليه نفقته من خبز وإدام وكسوة ومسكن وخدمة ، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ودهن ومصباح ونحو ذلك وفقا للعرف السائد .

ومستحقى النفقة هم : الزوجات والأقارب والبهائم والجمادات وسنقتصر هنا على نفقة الزوجات ، لأننا نتحدث عن الحقوق التى تجب للزوجة على زوجها .

أولا : وجوب النفقة : الأدلة على وجوبها من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أ- من الكتاب : قال تعالى : فى شأن المطلقات : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم - الطلاق / ٦ " أى على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة ، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق . وإذا أوجب المولى سبحانه وتعالى إسكان المطلقات فإسكان الزوجات أولى بالوجوب ، لأن الزوجية قائمة حقيقة وحكما ، أما المطلقة فلم يبق لها إلا بعض أحكامها فقط . ويقول عبد الله بن مسعود رضى الله ابن مسعود فى تفسيرها : أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهم من وجدكم وهو نص .

وقال تعالى : " ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " أى لا تضاروهن فى الإنفاق عليهن فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن أو لا تضاروهن فى المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضيقوا عليهن المسكن فيخرجن .

وقال تعالى : " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " وقوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها – الطلاق / ٧ " . فالمولى أمر بالإنفاق والأمر مطلق يفيد الوجوب ، لأنه لا يوجد صارف يصرفه عن الوجوب إلى غيره .

وقال تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " قيل : هو المهر والنفقة .

ب– من السنة : ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : " اتقوا الله فى النساء فإنهن عندكم عوان لا يملكن لأنفسهن شيئا ، وإنما أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله لكم عليهن حق أن لا يوطئن فرشكم أحد ولا يؤذن فى بيوتكم لأحد تكرهونه فإن خفتم نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف " . ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسير لما أجمل فى قوله تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " فكان الحديث مبينا لما فى

الكتاب أصله . وروى أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : " ما حق المرأة على الزوج فقال ﷺ يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا كسى وألا يهجرها إلا فى المبيت ولا يضربها ولا يقبح " . وروى البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها أن هندا زوجة أبى سفيان قالت يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال : " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " . ولو لم تكن النفقة واجبة على الزوج لما أمرها بأن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بدون علمه ، لأن المسلم أو المسلمة لا يجوز له أخذ شىء من مال الغير دون وجه حق .

(جـ) الإجماع : أجمعت الأمة على وجوب النفقة على الزوج دون مخالفة من أحد .

(د) المعقول : المرأة محبوسة بعقد النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه ، فكان نفع حبسها عائدا إليه فكانت كفايتها عليه كقوله ﷺ الخراج بالضمان ، ولأنها إذا كانت محبوسة يحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه ، فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت ، ولهذا جعل للقاضى وجميع موظفى الدولة رزقا فى بيت مال المسلمين لحقهم لأنهم محبوسون لجهتهم ممنوعون عن الكسب ، فجعلت نفقتهم فى بيت المال أى وزارة الخزانة ، كذا ههنا قياسا .

ثانيا : سبب وجوب النفقة :

اختلف الفقهاء فى سبب وجوبها : فيرى الحنفية : أن سبب وجوبها : استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها .

ويرى الشافعية : أن السبب هو الزوجية وهو كونها زوجة له .

ويرى البعض : أن السبب ملك النكاح للزوج عليها ، ويرى البعض الآخر القوامة ، لقوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " فالمولى أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين ، والقوامة تثبت بالنكاح ، فكان سبب وجوب النفقة النكاح .

ثالثا : شروط وجوب النفقة : يشترط لوجوبها ثلاثة شروط :

الشرط الأول : تسليم المرأة نفسها إلى الزوج وقت وجوب التسليم ونعنى بالتسليم التخلية وهى أن تخلى بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة ، إذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج ، فإن لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها ، وهذا الشرط يعم نفقة النكاح ونفقة العدة .

الشرط الثانى : أن يكون عقد الزواج صحيحا شرعا ، صالحة للمعاشرة الزوجية لتحقيق ثمرة النكاح المقصودة منه

شرعا ، فالزوجة الصغيرة التى لا تصلح للمعاشرة الزوجية غير قادرة على تحقيق الثمرة التى أشرنا إليها حتى ولو كانت فى منزل الزوجية ، وأما الزوجة المريضة التى لا تقدر على الوفاء بحقوق الزوج فإن أبا يوسف يرى عدم استحقاقها للنفقة إذا كانت مريضة قبل الدخول بها أى فى منزل أبيها ، أو مرضت فى منزل زوجها بعد الدخول بها ولكنها انتقلت إلى منزل أبيها ، لأن حق الاحتباس غير متحقق فى الصورتين . ويرى الجمهور استحقاقها للنفقة لأن المرض علة تصيب كل إنسان والمودة والرحمة تفرضان عليه تحملها حتى تبرأ لأنه عارض ولا دخل لإنسان فيه .

رابعا : مقدار النفقة الزوجية : اختلف الفقهاء فى بيان ما تقدر به هذه النفقة . يرى الحنفية : أن النفقة لا تقدر بنفسها بل بكفايتها . ويرى الشافعية : أن النفقة تقدر بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر نصف مد .

احتج الحنفية لرأيهم بالآتى :

١) قال تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " مطلقا عن التقدير ، وعلى ذلك فمن قال بالتقدير فقد خالف النص ، هذا بالإضافة إلى أن المولى أوجبها باسم الرزق ، ورزق الإنسان كفايته فى العرف والعادة ، قياسا على رزق القاضى .

٢) فقد روى أن هندا امرأة أبى سفيان قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطينى ما يكفينى وولدى ، فقال ﷺ خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف " . فقد نص ﷺ على الكفاية فدل على أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية .

٣) النفقة واجبة لكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة من الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضى .

<u>واحتج الشافعية لرأيهم بالآتى :</u>

١) ظاهر قوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته " أى قدر سعته ، فدل على أنها مقدرة .

٢) ولأنه إطعام واجب فيجب أن يكون مقدرا كالإطعام فى الكفارات .

الراجح : يرجح رأى الحنفية : لأن الأمر بالإنفاق على قدر السعة مطلقا من التقدير بالوزن ، فالتقدير به تقييد للمطلق ، والتقييد لا يجوز إلا بدليل . كما أن النفقة واجبة على سبيل الكفاية : ولذا يجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والإدام والدهن ، لأن الخبز لا يؤكل عادة إلا مأدوما ، والدهن لابد منه للنساء ولا يمكن تقدير النفقة بالدراهم والدنانير ، فعلى أى سعر تقدر ففى ذلك إضرار بأحد الزوجين ، لأن السعر يرتفع وينخفض أى يغلو ويرخص .

ويجب عليه من الكسوة فى كل سنة مرتين : صيفية وشتوية ، لأنها محتاجة إلى اللباس لستر العورة ولدفع الحر أو البرد ، مثل احتياجها إلى الطعام والشراب ، ويختلف ذلك بالإعسار واليسار والشتاء والصيف ، ويلزم التنويه إلى أنه لا يجوز إجبار الزوجة على الطبخ والخبز إذا كانت لا تقدر على ذلك أو كانت من بنات الأشراف ، فأما إذا كانت تقدر على ذلك وهى ممن تخدم نفسها تجبر على ذلك .

هذا ويجب للخادم النفقة إن وجد ، ويرجع فى ذلك إلى العرف .

والنفقة نوعان : تمكين وتمليك : والولى – أى نفقة التمكين – هى الأصل ويقصد بها قيام الزوج بالإنفاق على زوجته من غير أن يطلب منه ، فيقدم لها الطعام والكسوة والمسكن وكل ما يلزم امرأته فى حياتها المعيشية وفقا للأعراف والعادات السائدة ، لذا أطلق عليها هذا الاسم ، لأنه مكنها من نفقتها الواجبة لها دون طلب . وأما النوع الثانى من النفقة فيسمى نفقة التمليك ، وسميت بهذا الاسم لأن الزوج يملك بالتراضى أو بالقضاء ما وجب لها لتتصرف فيه ، فللزوجة أن تطالب زوجها بفرض نفقة لها ، ويجب على الزوج الاستجابة إلى طلبها ، فإن قام الزوج بتقدير النفقة ووافقت الزوجة على تقديره فبها ونعمت وإلا لجأت إلى القضاء ليتولى ذلك .

وقد اختلف فقهاؤنا فى تقدير النفقة : فالشافعية وبعض الحنفية يرون أن تقدير نفقة الطعام والكسوة متوقف على يسار الزوج أو إعساره ، أى على حسب حال الزوج ، وأما المسكن فيكون على حسب حال الزوجة ، فقد فرق الشافعية بينهما ، لأن الإطعام والكسوة للتمليك ، أما المسكن فللمتعة ، وهو لا يملكها إلا ما يقدر عليه ، أما المتعة فعلى حسب حالها .

وأما الحنابلة فإنهم يوافقون الشافعية فى المسكن ، وأما الطعام والكسوة فيرون أنهم على حسب حال الزوج والزوجة معا .

وأما المالكية فيرون أن النفقة على الزوجة وفقا لعادة أمثالها .... هذا وقد أخذ القانون فى المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ برأى الشافعية والكرخى من الحنفية ، وطبقته المحاكم فى أحكامها .

وعلى ذلك فحالة الزوج المالية هى الأساس فى تقدير النفقة لزوجته ، ولا عبرة بحالة الزوجة ، فلها نفقة اليسار حتى ولو كانت الزوجة فقيرة ، ولها نفقة بقدر طاقته حتى ولو كانت الزوجة موسرة ، وهذا يتفق مع النص القرآنى : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ' وقوله مخاطبا الأزواج : " أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون " . هذا بالإضافة إلى أن الزوجة الموسرة التى تتزوج من رجل معسر تعتبر راضية بحاله

وبقدرته المالية . ويلزم التنويه إلى أن فقهاؤنا قد راعوا جميع الطبقات الاجتماعية تيسيرا على الأزواج ، فالعمال الذين يحصلون على أجرهم يوميا كعمال الزراعة تقدر عليهم النفقة يوميا ، وإذا كانوا يحصلون عليه أسبوعيا كعمال بعض شركات الغزل قدرت عليهم النفقة كل أسبوع ، وإذا كانوا يحصلون عليه شهريا كمعظم موظفى الدولة قدرت عليهم النفقة كل شهر ، وإذا كانوا من الفلاحين قدرت عليهم عقب كل موسم حصاد . ولكن العمل جرى فى محاكمنا على تقدير نفقة الطعام والسكن شهريا ، والكساء مرتين فى العام أى كل ستة أشهر ، مرة لكسوة الصيف والثانية لكسوة الشتاء ، بل إن بعض القضاة يقدر مبلغا شهريا شاملا للطعام والسكن والكسوة .

تعديل تقدير النفقة : من حق الزوج أو الزوجة أن تطالب بإعادة تقدير النفقة إذا ما تغيرت الأسعار ارتفاعا أو انخفاضا ، لرفع الغبن أو الضرر الذى يلحق أحدهما ، فللزوجة أن تطالب بزيادة النفقة إذا ارتفعت الأسعار أو تحسن حال الزوج ، وللزوج أن يطالب بتخفيض النفقة إذا انخفضت الأسعار أو تغيرت حالته إلى الأسوأ ، ويجب على القاضى أن يقضى بذلك إذا ثبت لديه صحة الدعوى .

خامسا : أنواع النفقة تفصيلا :

(١) الطعام : يجب على الزوج إطعام الزوجة بالمأكولات التى تناسب حالته يسارا وإعسارا ، والتى تتناسب مع البيئة التى

يعيش فيها ، وطالما أن الزوجة تعيش معه فى بيت واحد والحياة الزوجية مستقرة بينهما ، فقد جرى العرف على أنها لا تطلب تقدير نفقة لها . ولكن إذا امتنع عن إطعامها أو قصر فيه دون مبرر شرعي فإن لها أن تطلب من القاضى تقدير نفقة لها لتشترى ما تحتاج إليه .

(٢) الكسوة : يجب على الزوج إحضار كسوة لزوجته بمجرد انعقاد النكاح وتوفر شروط وجوب النفقة ، وخاصة تسليم الزوجة نفسها لزوجها أو استعدادها لذلك .

والكسوة مرتبطة أيضا بحالته المالية والبيئية وفقا للرأى المعمول به عندنا فى مصر ، فإن امتنع عن كسائها أو ألبسها ما لا يليق بحالته المالية أو الاجتماعية ، فإن لها أن ترفع الأمر إلى القاضى ليقدر لها مبلغا ماليا لتقوم بشراء ما تحتاجه من اللباس ، وهذا التقدير قد يكون كل ستة أشهر - صيفا وشتاء - أو مبلغا شهريا مضافا إلى تقدير نفقة الطعام كما تحدثنا سلفا .

(٣) المسكن : يجب على الزوج إعداد مسكن شرعى لزوجته مشتملا على الأشياء اللازمة للسكنى من أثاث وفراش وأجهزة منزلية ، وآنية وغير ذلك مما تحتاجه الحياة الزوجية ، مع مراعاة حالة الزوج المالية وبيئته الاجتماعية ، قال تعالى : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم - الطلاق / ٦ " . ويجب أن يتوفر فى هذا المسكن أسباب الراحة والاستقرار ، بأن يكون فى مكان مأهول

بالسكان الصالحين المراعين لحقوق الجوار ، وإلا كان لها الحق فى الانتقال إلى مسكن آخر ، وإذا امتنع الزوج من إجابة طلبها كان لها أن تلجأ إلى القاضى الذى يجبره على تحقيق طلبها بعد التأكد من صحة دعواها .

ويلزم التنويه إلى أن مجاورة مسكن الزوجة إلى البيت الذى تقطن فيه زوجته الثانية أو اجتماعهما فى شقة واحدة ، يجعله مسكنا غير شرعى للإيذاء النفسى الذى يلحقها من ذلك ، ولكن إذا كان مجاورا لأقاربه كأمه أو أخته مثلا فإنه يعد مسكنا شرعيا ، إلا إذا أثبتت للقاضى أنهم يلحقون بها الأذى قولا أو عملا .

هذا ولا يجوز إسكان أحد من أقاربها معها فى نفس المسكن إلا برضاها بالضرر الذى يصيبها من جراء ذلك ، باستثناء ولده الصغير غير المميز من زوجته الثانية ، فالحنفية يجيزون إسكانه معها بدون موافقتها ، لأن وجوده لا يلحق بها ضررا فى نفسها أو مالها ، كما لا يخل بالمعاشرة الزوجية بينها وبين زوجها .

(٤) نفقة الخادم : إن هذا النوع من النفقة لا يجب على كل زوج لأن الخدمة وإحضار الخدم ليست مطلوبة لكل الزوجات وإنما تجب فى بعض الحالات فقط وبضوابط معينة ، كما إذا كان الزوج من الأثرياء ، والزوجة من النساء اللاتى لا يقمن بخدمة أنفسهن ، ففى هذه الحالة تكون نفقة الخادم من أنواع النفقة الواجبة على الزوج ، فإن امتنع الزوج عن

إحضار الخادم والنفقة عليه ، كان لها أن تطلب من القاضى فرض أجر لذلك بالاتفاق مع الحنفية ، ولكنهم اختلفوا فى إلزام الزوج بنفقة خادمين أو أكثر ، فالإمام ومحمد الحسن لا يلزم الزوج إلا بخادم واحد ، لاندفاع الحاجة به ، والزيادة على ذلك ترف . وأما أبو يوسف فيلزم الزوج بنفقة خادمين أو أكثر إذا كان مليئا ، وكانت الزوجة محتاجة لذلك ، ويتفق الحنفية على إلزامه بأكثر من خادم إذا كان له أولاد ولا يكفيهم خادم واحد ، كما يقول الكمال بن الهمام فى مؤلفه .

سادسا : أسباب سقوط النفقة :

١- الإبراء عن النفقة الماضية : لأن النفقة لما صارت دينا فى ذمة الزوج ، كان الإبراء إسقاط لدين واجب فيصح ، كما فى سائر الديون . وأما إسقاط النفقة المفروضة مستقبلا بالإبراء منها فالإبراء لا يصح لأن النفقة تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان ، فكان الإبراء منها إسقاط للواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضا وهو حق الحبس .

٢- هبة النفقة الماضية لأن هبة الدين إبراء عنه فيكون إسقاط دين واجب فيصح ، ولا يصح هبة النفقة المستقبلية لأنها إسقاط للواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب الوجوب أيضا .

٣- موت أحد الزوجين : فلو مات الزوج قبل إعطاء النفقة لم يكن للزوجة أن تأخذها من ماله ، ولو ماتت الزوجة لم يكن لورثتها أن يأخذوها من ماله ، لأن النفقة تجرى مجرى الصلة والصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة .

٤- تسقط النفقة المتجمدة بالنشوز إذا لم تكن مأمورة بالاستدانة من القاضى ، وإلا فإنها لا تسقط على أى حال .

٥- وتسقط أيضا بالردة . هذا عند الحنفية .

وأضاف المالكية أسبابا أخرى هى :

٦- عسر الزوج سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا .

٧- أن تأكل معه فتسقط وإذا كساها معه سقطت كسوتها .

٨- أن تمنعه من الوطء أو الاستمتاع بها ، فتسقط نفقتها فى اليوم الذى منعته فيه .

٩- أن تخرج من محل طاعته بدون إذنه ولم يقدر على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ولم يقدر على منعها ابتداء من الخروج والسببان الأخيران يطلق عليهما الحنفية والحنابلة النشوز .

الحكم بالنفقة على الغائب :

الغائب : هو الزوج الذى يتعذر إحضاره إلى القاضى المختص بالنظر فى الدعوى التى رفعتها زوجته لمطالبته بالنفقة ، وسواء أكانت هذه الدعوى بسبب سفره أو بسبب اختفائه فى البلد الذى تقيم فيه زوجته . فغيابه بهذه الصورة يعطى للقاضى الحق فى فرض نفقة لزوجته .

للحنفية رأيين فى هذه المسألة :

الرأى الأول – لا يفرض على الزوج الغائب نفقة لزوجته إلا بشروط هى :

١- أن يكون للزوج مال مودع عند شخص أو دين عليه . وفى هذه الحالة يفرض لها النفقة فى ذلك المال .

٢- ألا يفتقر ذلك المال إلى بيع كأن يكون هذا المال نقودا أو قمحا أو ذرة أو أرزا ونحوها ، أما إذا افتقر إلى بيع فإنه لا يفرض للزوجة فيه شىء كالعقارات وعروض التجارة ، لأن مال الغائب لا يجوز بيعه .

٣- أن يقر المدين المذكور بالدين أو المودع بالوديعة .

٤- أن يقر المدين المذكور أو المودع بأنها زوجته ، فإذا أنكر المال أو الزوجية أو الاثنين معا فإنها لا تقبل لها عليه بينة

لا على المال ولا على الزوجية ، لأن الزوجة ليست بخصم في إثبات الملك الغائب ، والمنكر المذكور ليس بخصم في إثبات النكاح على الغائب .

ويغني عن هذه الشروط علم القاضي بالمال المودع أو الدين ، وعلمه بالزوجية ، فإذا علم بأحدهما أحتيج إلى الإقرار بالآخر . وهذا ليس من باب قضاء القاضي بعلمه لأن هذا ليس من باب القضاء وإنما هو إعانة وفتوى .

٥- أن تحضر الزوجة كفيلا يكفلها ، فإذا اتضح بعد ذلك أن الزوج كان قد طلقها وانقضت عدتها أو أنها ناشز رجع الزوج عليها هي وكفيلها .

٦- أن تحلف الزوجة أنه لم يعطها نفقة وأنها ليست بناشز وانه لم يطلقها وتنقضي عدتها ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط فإنه لا يفرض لها عليه نفقة .

<u>الرأى الثانى</u> – وهو الرأى المعمول به ، وهو الذى عليه الفتوى ، وخلاصته : أن الزوجة إذا أقامت بينة على هذه الزيجة فإن القاضي يقضي لها بالنفقة ، فإن كان للزوج مال حاضر أو مودع عند شخص يقر به ، أو يعلمه القاضي فإنها تأخذ منه ، وإلا حكم لها القاضي بالاستدانة .

هذا وللزوجة أن تطالب بكفيل يكفل لها النفقة جبرا عن الزوج ، لمدة شهر واحد إذا كان زوجها يغيب عنها ، إلا إذا

أثبتت أنه يغيب أكثر من ذلك فإن لها المطالبة بكفيل مدة غيبته . ويجوز أن يتراضى الزوج مع الزوجة على إحضار كفيل يكفل لها النفقة ما دامت زوجته بشرط أن يحدد مبلغ النفقة الذى يكفل به .

عجز الزوج عن النفقة على زوجته :

عجز الزوج عن النفقة أى إعساره : هذه الحالة اختلف الفقهاء فيها : البعض ومنهم الحنفية : يعتبرون الإعسار أو العجز عن النفقة أمر عارض قد يزول ، لذا فإن الزوجة ليس لها الحق فى طلب التفريق بينها وبين زوجها بسببه ، ولا يجوز للقاضى أن يقضى لها بذلك إذا رفعت الأمر إليه ، لأن الضرر الذى يلحقها من جراء ذلك يمكن إزالته بالإذن لها بالاستدانة على زوجها ، والقول بذلك يؤدى إلى رفع ضرر أكبر لا يمكن علاجه ، ألا وهو الضرر الذى يلحق الزوج من التفريق بينه وبين زوجته ، والقاعدة العامة ارتكاب أخف الضررين عند تعارضهما .

وخالف الجمهور ذلك : وقالوا : بالتفريق بينهما بسبب الإعسار وللقاضى أيضا أن يفرق بينهما عند امتناعه عن النفقة مع يساره . وبرأى الجمهور أخذ القانون المصرى .

وللزوج مراجعة زوجته أثناء العدة ، لأن التفريق فى هذه الحالة طلاق رجعى ، بشرط إثبات زوال إعساره وقدرته على

النفقة ، أو إثبات رجوعه عن الامتناع عن النفقة إذا كان التفريق بسببه .

ويلزم التنويه إلى أن العجز عن النفقة : يقصد به العجز عن أقل الكفاية التى تحافظ على الحياة ومقوماتها من الأكل والكساء والمسكن لا العجز عن النفقة المفروضة ، بل إن البعض يشترط لجواز الفسخ ألا تكون الزوجة عالمه بإعساره حين العقد .

جزاء الامتناع عن أداء النفقة :

إذا فرض القاضى نفقة للزوجة على زوجها ، فإن على الزوج أن يؤدى هذه النفقة ، وفى حالة امتناعه عن أدائها يمهله القاضى مدة لأدائها ، فإذا مضت هذه المدة دون سداده للنفقة المطلوبة ، وطلبت الزوجة حبسه فإن القاضى يقضى بحبسه . بشرط أن يتأكد القاضى من يسره وامتناعه عن الأداء قبل إصداره لحكم الحبس فالحبس جزاء المماطلة والامتناع عن الإنفاق ، فإذا ثبت إعساره أو يساره ولكنه لم يتمكن من السداد لظروف قهرية فلا يقضى بحبسه ، لأن الحبس جزاء المماطلة والتسويف كما ذكرنا .

وتقدير مدة الحبس من سلطة القاضى لاختلاف أحوال الأشخاص فمنهم من يرتدع بمدة قليلة ومنهم من يرتدع بمدة أكبر . فإذا دفع الزوج النفقة أو أحضر كفيلا بها أخلى سبيله . وقد جرى عمل المحاكم المصرية على حبس الزوج فى دين

النفقة ثلاثين يوما ولا يحبس أكثر من مرة عن دين النفقة الواحدة .

سابعا : دين النفقة وما يتعلق به من أحكام :

يجب على الزوج النفقة لزوجته بمجرد انعقاد عقد النكاح الصحيح ، مع عدم منع الزوجة نفسها من زوجها ، فإذا قام الزوج بدفع النفقة أو بالإنفاق الفعلى عليها سقط طلبها عنه ، وإذا امتنع عن دفعها أو الإنفاق الفعلى مدة من الزمن ، فإن للزوجة الإنفاق على نفسها من مالها الخاص أو من مال غيرها ، لا خلاف بين الفقهاء على ذلك ، لكنهم اختلفوا في كيفية وجوب هذه النفقة بمعنى هل تكون النفقة فى هذه المدة دينا ثابتا فى ذمة الزوج فى جميع هذه الصور وبالتالى يكون من حق الزوجة الرجوع به عليه ، أو لا تكون دينا فلا يحق لها الرجوع عليه بشىء ؟ ويرجع اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة إلى اختلافهم فى مساواة حق النفقة مع الحقوق المالية الأخرى ، فالجمهور يقول بالمساواة وبالتالى لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، والحنفية يقولون : بأنها حق ضعيف فى ذاته ولا يتساوى مع الحقوق المالية الأخرى ، ولا يكفى ثبوتها لتصير دينا فى ذمة الزوج وغنما لابد من قضاء القاضى أو التراضى بينهما لتقوية هذا الثبوت ورفعه ليتساوى مع الحقوق المالية الأخرى .

ويحتج الجمهور لرأيه بالآتى :

١) إن النفقة حق قوى من حقوق الزوجية ، ثبت لها تعويضا عن احتباسها لزوجها ، وبمجرد تمكين الزوج من نفسها يثبت لها حق النفقة ، لأنه يدل عن الاحتباس ، وبالتالى لا يسقط إلا بأداء الزوج أو إبرائه منه كالمهر . والدليل عليه أن الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلة لا تحتمل الحبس والجبر .

٢) احتجوا بالآيات السابقة : لينفق ذو سعة من سعته . . . وآية – وعلى المولود له رزقهن . . . فالنفقة وجبت ، والأصل أن ما وجب على إنسان لا يسقط بالإيصال أو الإبراء كسائر الواجبات . وعلى ذلك فإذا لم يقم الزوج بالإنفاق على زوجته مدة أو عجز عن هذا الإنفاق لأى سبب ، فإن للزوجة الحق فى مطالبته قضائيا بها ، سواء طالت هذه المدة أم قصرت ، هذا عند الجمهور ومنهم المالكية ولكنهم يقيدون ذلك – كما ذكر الدردير فى مؤلفه الشرح الكبير – بشرط أن يكون موسرا فى هذه المدة التى امتنع عن الإنفاق فيها ، فإذا كان معسرا فى جميعها أو بعضها فإنها لا ترجع عليه بنفقة زمن الإعسار ، لأن العسر يوجب سقوط النفقة عندهم .

وأما الحنفية قد احتجوا لرأيهم بالآتى :

إن النفقة ليست عوضا خالصا وإنما هى تجرى مجرى الصلة ، فنفقة الزوجة لها شبهان : شبه بالعوض وشبه بالصلة ، فهى تشبه العوض لأنها فى مقابلة احتباس الزوجة لحق زوجها وقيامها بشئونه المنزلية .

وهى تشبه الصلة لأن المنافع المتولدة من الاحتباس ليست مقصورة على الزوج وحده بل تعود عليهما معا فيكون واجبا عليها ، لذا فإنها تستحق حكما وسطا يجمع بين الشبهين ففى تصير دينا فى حالة ، وتصير دينا ضعيفا فى حالة أخرى ، ودينا قويا فى حالة ثالثة .

يقول الكمال بن الهمام فى مؤلفه فتح القدير : " ليست النفقة بعوض من كل وجه بل هى عوض من وجه دون وجه . لأنها جزاء الاحتباس . فمن حيث إنه لاستيفاء حقه من الاستمتاع وإصلاح أمر المعيشة والاستئناس هى عوض . ومن حيث إنه إقامة لأمر الشارع وأمور مشتركة كإعفاف كل منهما الآخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد ليقيم التكاليف هى صلة ، فلاعتبار أنها عوض قلنا تثب إذا قضى بها أو اصطلحا عليها لأن ولايته على نفسه أعلى من ولاية القاضى عليه ، ولاعتبار أنها صلة قلنا تسقط إذا مضت المدة من غير قضاء وعملا بالدليلين بقدر الإمكان " . وعلى ذلك إذا لم يوجد

تراضى بينهما ولم يحكم بها قاضى لا تكون دينا فى ذمة الزوج بمضى المدة ، سواء أنفقت من مالها أو من مال الغير بطريق الاستدانة إلا إذا كانت المدة أقل من شهر فإن لها مطالبته بما أنفقته لأنها مدة قصيرة ، فالحكمة من اشتراط معنى مدة كبيرة دون مطالبته لتكون دليلا على أنها متبرعة بما أنفقته ، فالحكم بسقوط النفقة فى هذه المدة القصيرة إجحاف بالزوجة . ولكن إذا تراضى الاثنان على النفقة أو قضى بها القضاء ولم يصدر إذن من الزوج أو القاضى بالاستدانة ، ومضت مدة طويلة على ذلك ، فإن هذه النفقة تكون دينا فى ذمة الزوج وللزوجة المطالبة بها مهما طالت المدة ، لكنه دين ضعيف عند الحنفية يسقط بالأداء أو الإبراء كالديون الأخرى ، كما يسقط بموت أحدهما ونشوزها وطلاقها على الصحيح عندهم ، فالموت والنشوز يسقط للنفقة المتجمدة .

هذا ويصير دين النفقة دينا قويا إذا أذن الزوج أو القاضى بالاستدانة وقامت الزوجة بالاستدانة فعلا ، ومضى على ذلك مدة ، فإن الزوج يكون ملزما بهذا الدين لا يسقط عنه إلا بالأداء أو الإبراء . فالاستدانة بإذن الزوج يجعل الزوجة كأنها نائبة عنه ، فيستقر الدين فى ذمته ابتداء ، وإذن القاضى كإذن الزوج لأن القاضى وظيفته رفع المظالم والاستدانة قد تكون الطريق الوحيد لرفع الظلم عنها ، فإذا لم يأمر به الزوج أمر القاضى نيابة عنه ، فيكون أمره كأمره فيستقر الدين فى ذمة الزوج ابتداء . وقد أخذ القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بهذا

فنص فى مادته الأولى على أنه : (تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء) . وبعد تطبيق هذا القانون تلاعبت بعض الزوجات بأزواجهم بتعمد تأخير المطالبة بالنفقة مدة طويلة ليطالبن بها دفعة واحدة لوضع أزواجهن فى موقف حرج ، بل إن بعضهن ذهب إلى أبعد من ذلك بالادعاء زورا وبهتانا بعدم الإنفاق عليهن منذ مدة طويلة ، لذا قام المشرع بإصدار القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لغلق هذه الثغرة فنص فى مادته التاسعة والتسعون على أنه : (لا تسمع فيها دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ الدعوى) . ومما هو جدير بالذكر أن الدعوى تعد مرفوعة أمام المحكمة من يوم تقييدها فى الجدول العمومى (مادة ٥٩ من القانون المذكور) وقد قامت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بالحديث عن هذه المادة – ٩٩ – فقالت : " أما النفقة عن المدة الماضية فقد رئى أخذا بقاعدة تخصيص القضاء ألا تسمع الدعوى بها لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ قيد الدعوى ، ولما كان فى إطلاق المطالبة بالنفقة المتجمدة عن مدة سابقة على رفع الدعوى احتمال المطالبة بنفقة سنين عدة ترهق الشخص الملزم بها رئى من العدل دفع صاحب الحق فى النفقة إلى المطالبة بها أولا بأول بحيث لا تتأخر أكثر من ثلاث سنين " . ومع ذلك فإن هذا النص لم يحل المشكلة نهائيا وإنما

قلل من المبالغ التى يطالب بها الأزواج ، ومن المعلوم أن تجميد النفقة لمدة ثلاث سنوات توقع كثير من الأزواج فى حرج بالغ لضخامة المبلغ المطلوب ، وإننى أعتقد أن الأوفق هو عدم سماع الدعوى لأكثر من سنة ، وخاصة فى ظل الظروف الاقتصادية الصعبة فى عصرنا الحاضر .

تعجيل النفقة : يقصد بالتعجيل للنفقة : قيام الزوج بدفع النفقة مقدما عن شهر أو شهرين أو أكثر ، هذا التصرف صحيح ، ولكن ما الحكم إذا حدث فى هذه الفترة التى دفعت النفقة عنها ما يوجب سقوط النفقة كموت أحد الزوجين أو نشوز الزوجة : اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : يرى الجمهور : وجوب رد هذه النفقة المعجلة إلى الزوج ، لأنها لا تستحقها ، فاستحقاق النفقة جزاء الاحتباس لزوجها ، والموت والنشوز مفوّت لهذا الاحتباس ، لذا لا تستحق نفقة ، وعلى ذلك فالزوجة ملزمة بردها فى حالة نشوزها ، وفى حالة موتها ورثتها ملزمين بردها إلى الزوج .

الرأى الثانى : يرى الشيخان - أبو حنيفة وأبو يوسف - عدم رد هذه النفقة لأن النفقة وإن كانت مستحقة جزاء الاحتباس للزوج وقد فات ذلك بالموت أو النشوز إلا أن فيها شبها بالصلة ، والصلة كالهبة تملك بالقبض ، فالزوجية مانع من موانع الرجوع فى الهبة فكذا هنا . والعمل فى المحاكم المصرية يجرى على هذا ، باعتباره الرأى الراجح فى المذهب الحنفى .

الإبراء من دين النفقة : من المعروف أن الإبراء لا يكون عن الديون الثابتة في ذمة المدينين ، ووفقا لرأى جمهور الفقهاء دين النفقة من هذه الديون ، وأما الحنفية فلا يعتبرون دينا ثابتا إلا إذا تراضى عليه الزوجان أو صدر حكم من القضاء بتقديره .

وعلى هذا إذا أبرأت الزوجة زوجها من النفقة المتجمدة ، فإن هذا الإبراء يكون صحيحا وفقا لرأى الجمهور ، ولا يكون صحيحا عند الحنفية إلا إذا كانت هذه النفقة المتجمدة قد حدث تراضى بين الزوجين بشأنها ، أو صدر حكم قضائى بها . وبرأى الجمهور أخذت المحاكم المصرية .

الكفالة بالنفقة : من المعروف أن الكفالة لا تكون إلا بدين صحيح قوى ثابت في ذمة المكفول عنه ، وبتطبيق هذه القاعدة على مسألة الكفالة بالنفقة نجد أن الجمهور القائل بأن النفقة تعتبر دين صحيح على الزوج بمجرد العقد دون ما حاجة إلى القضاء أو التراضى بين الزوجين ، لذا فإن الكفالة بالنفقة تكون صحيحة عندهم : وصورتها : أن تطلب الزوجة أو وكيلها أن يحضر كفيلا بنفقتها ، وهذه الكفالة لا تطلب من الزوج إلا في حالتين غالبا : أولاهما : حينما يكون الزوج فقيرا لا مال له ، أو يعيش مع أهله من مالهم ، ثانيهما : سفر الزوج بعد العقد للتجارة أو العلم ، فالزوجة حينئذ تطلب من زوجها إحضار كفيل لضمان نفقتها مدة غيبته أو عند الامتناع عن النفقة ، ولها المطالبة بالنفقة

فى الحالتين السابقتين ، هذا ويرى الشافعية أن الكفالة تكون بالنسبة للنفقة الماضية لا المستقبلية .

وأما الحنفية القائلين : بأن النفقة لا تكون دينا قويا إلا فى صورتين ، إذا صدر بها حكم قضائى أو تراضيا عليها الزوجان ، وما عدا ذلك تكون دينا ضعيفا ، وعلى ذلك فإنهم يقولون : بأننا إذا طبقنا القياس على الكفالة بالنفقة لكانت غير صحيحة لتصير دينا قويا ، لأن النفقة قبل فرضها لا يكون الزوج مدينا بدين معلوم حتى ترد عليه الكفالة ، وحتى وبعد أن تفرض وتحدد وقبل الاستدانة ويطلق عليها اسم الدين ولكنه دين ضعيف لا تصح الكفالة به ، لكنهم بعد ذلك استحسنوا جوازها بعد فرضها على خلاف القياس ، لأنها أصبحت دينا معلوما ، لما فى ذلك من تحقيق مصلحة للزوجات بمساعدتهم فى الوصول إلى النفقة المستحقة لهن والتى تساعد على توفير الحياة الكريمة لهن .

هذا ويرى أبو يوسف صاحب الإمام أبو حنيفة صحة الكفالة بالنفقة مطلقا قبل فرضها وبعده ، للتيسير على الزوجة فى الحصول على نفقتها ، وهذا الرأى هو الذى يفتى به فى المذهب ، وجرى حكم المحاكم به ، ولذلك جعل فى وثيقة الزواج مكان خاص بالكفالة لكى يدرج فيه اسم الكفيل بالمهر أو النفقة أو الاثنين معا . ورأى أبو يوسف موافق لرأى الجمهور كما سبق أن أوضحنا .

خلاصة القول فى هذه المسألة : إذا طلبت الزوجة كفيلا بالنفقة مدة غيبة زوجها : فالجمهور ومعهم أبو يوسف يجيز هذا الطلب لأن فيه تيسير عليها فى الحصول على نفقتها وحفظ لحقها فيها ، وأما أبو حنيفة فيرى عدم جواز هذا الطلب إلا إذا كانت النفقة المفروضة لمدة شهر واحد فقط استحسانا ، فإذا زادت على هذه المدة فلا تجوز الكفالة بالنفقة .

المقاصة بدين النفقة :

صورة ذلك : أن تكون الزوجة تاجرة وقام الزوج ببيع بضاعة لها ، بثمن مؤجل ، وفى نفس الوقت الزوج مدين لها بثلاث سنوات نفقة متجمدة ، فإذا أراد الزوج أو الزوجة إجراء مقاصة أى إسقاط ما عليه فى نظير ما له عند الآخر ، فهل هذا الطلب مشروع أم لا ؟

إذا نظرنا فى فقهنا الإسلامى لوجدنا الآتى :

لا خلاف بين الفقهاء فى صحة المقاصة ووقوعها إذا طلبها أحدهما ، وكان الدينان متساويان ، ولا يلزم موافقة الطرف الآخر ، أما إذا كان الدينان غير متساويين فإن صاحب الدين الضعيف أى الأقل لا يجاب ولا يلتفت إلى طلبه بإجراء المقاصة إلا إذا وافق الطرف الآخر على ذلك .

فالجمهور يرى إجراء المقاصة جبرا إذا طلبها أحد الزوجين ، لأن الدينين متساويان فى القوة ولا يكون للآخر حق

الامتناع ، ولكن الحنابلة والشيعة الجعفرية اشترطوا لإجراء المقاصة يسار الزوجة ، إذا طلب إجراء المقاصة من الزوج عن النفقة المستقبلة ، فإن كانت الزوجة معسرة فإن المقاصة لا تكون صحيحة إلا إذا وافقت عليها الزوجة ورضيت بها ، لأن قضاء الدين والوفاء به من المدين لا يكون إلا فى الزائد عن قوته ، وإلا تسبب فى إهلاكه ، فإحياء النفس مقدم على إيفاء الدين .

وأما الحنفية : فيرون الاستجابة إلى طلب إجراء المقاصة إذا كانت النفقة دينا قويا أى بعد صدور حكم قضائى بها أو حصول التراضى بينهما عليها ، واستدانتها الزوجة بإذن سابق ، وفى هذه الحالة لا يجوز للطرف الآخر الامتناع عن المقاصة ، أما إذا كانت غير ذلك - أى دينا ضعيفا - فإن الزوج هو الذى يستجاب لطلبه دون ما حاجة إلى رضاء الزوجة ، لأن دينه قوى ، ولكن إذا طلبت الزوجة إجراء المقاصة فلا يلتفت إلى طلبها إلى إذا وافق الزوج على ذلك ورضى به .

هذا وقد أخذ القانون المصرى برأى الجمهور ، وبالتالى فالمقاصة جائزة ومقبولة إذا طلبها أحد الزوجين ، ولا يشترط موافقة الطرف الآخر ، لأن النفقة دين قوى عندهم .

المبحث الثانى

الحقوق المعنوية (الغير مالية)

يقصد بالحقوق المعنوية : الحقوق التى لا تقوم بالمال لأنها متصلة بالحالة النفسية ، وتحقيقها مرتبط بتربية الزوج تربية سليمة قائمة على مراعاة الفضائل والأخلاق الحسنة ، والتى بعث رسولنا الكريم من أجلها . قال ﷺ : " إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق " . وهذه الحقوق هى العدل بين زوجاته والمعاشرة بالمعروف ، وسنتحدث عنهما فى مطلبين متتاليين .

المطلب الأول

العدل بين الزوجات

يجب على الزوج أن يكون عادلا فى معاملته لزوجته حتى ولو كانت واحدة ، فالشارع الحكيم جعله قيما عليها ، وألزم الزوجة بالقرار فى بيته وألزمها بطاعته بل وأعطاه سلطة تأديبها ، وانسجاما مع منهج شريعتنا الغراء فى تقييد الحرية وعدم إطلاقها ، بما يحقق الهدف منها ، لذا كانت حرية الزوج فى معاملته لزوجته مقيدة ، بالمعاملة العادلة ، لكى تسير سفينة الحياة الزوجية فى بحرٍ هادىء لتصل إلى الميناء المقصود بتحقيق الغاية من هذا العقد العظيم ، وهى تكوين أسرة مسلمة صالحة تنفع نفسها وأمتها الإسلامية .

قال سبحانه وتعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " وقال أيضا : " فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه - البقرة / ٢٣١ " ، وقال أيضا : " فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا " . وقال ﷺ : " خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى " . وقال أيضا : " استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك " أى أنكم لا تملكون منهن غير الاستمتاع الذى أباحته الشريعة ، وقال أيضا : " لا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى المبيت " . فجميع هذه الآيات والأحاديث تنير الطريق للأزواج وتعلمهم كيفية معاملة زوجاتهم المعاملة التى يرضى عنها الله ورسوله المتصفة بالعدالة والرحمة ، الخالية من الظلم والقسوة والضرر . ومن خالف ذلك كان آثما ولزوجته الحق فى اللجوء إلى القاضى لزجره أو تغريره كما يرى الحنفية والشيعة الإمامية أو لتطليقها للضرر كما يرى المالكية ، فالقاضى له الولاية العامة كما هو معروف .

وإذا كان للرجل أكثر من امرأة واحدة وجب عليه العدل بينهن فى جميع حقوقهن أى التسوية بينهن فى القسم والنفقة والكسوة ، قال سبحانه وتعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة " أى إن خفتم ألا تعدلوا فى القسم والنفقة فى نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة . فالمولى جل شأنه ندب إلى نكاح الواحدة عند

خوف ترك العدل ، وإنما يخاف على ترك الواجب فدل ذلك على أن العدل بينهن فى القسم والنفقة واجب ، وقد أشار المولى إلى ذلك فى آخر الآية بقوله : " ذلك أدنى ألا تعولوا " أى تجوروا ، والجوار أى الظلم حرام فكان العدل واجبا ضرورة . هذا بالإضافة إلى أن المسلم مأمور بالعدل فى كل شىء فى قوله وعمله وشهادته وقضائه إلى آخره ، قال عز وجل : " إن الله يأمر بالعدل والإحسان " والأمر على العموم والإطلاق إلا ما خصّ أو قيّد بدليل . وروى عن أبى قلابة أن النبى ﷺ كان يعدل بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل " ويستوى فى القسم الشابة والعجوز والبكر والثيب والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية لأن الأدلة لا تفصل بين امرأة وأخرى فى وجوب العدل ، ولأنهما يستويان فى سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان فى وجوب القسم .

ولقد ندب المولى سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف الجور فى الزيادة وأباح ملك اليمين من غير عدد .

وإذا كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة يومان وللأمة يوم لما روى عن على رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبى ﷺ أنه قال : للحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث

ولأنهما ما استويا فى سبب الوجوب وهو النكاح فإنه لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين وللحر أن يتزوج بأربع نسوة فلم يتساويان فى السبب فلم يتساويان فى الحكم بخلاف المسلمة مع الكتابية لأن الكتابية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعها وللذمى أن يجمع بين أربع نسوة كالحر المسلم فتساويا فـي سبب الوجوب فيتساويان فى الحكم .

فأما فى المأكول والمشروب والملبوس فإنه يسوى بينهما لأن ذلك من الحاجات المعيشية فيستوى فيه الحرة والأمة والمريض فى وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله ﷺ استأذن نسائه فى مرض موته أن يكون فى بيت عائشة رضى الله عنها ، فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى .

ولا يجب القسم على الزوج إذا سافر حتى لو سافر بإحداهما وقدم من السفر وطلبت الأخرى أن يسكن عندها مدة سفره فليس لها ذلك لأن مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن ، لكن الأفضل أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ودفعا لتهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله ﷺ إذا أراد السفر أقرع بين نسائه . ويرى الشافعى أن الزوج إذا سافر بأحد نسائه بالقرعة فكذلك ولكن إذا سافر بها بغير قرعة فإنه يقسم للباقيات . ولإحدى الزوجات أن

تهب قسمها لصاحبتها أو تتنازل عنه برضاها لأنه حق ثبت لها فلها أن تستوفيه ولها أن تتركه . وقد روى أن سودة بنت زمعة رضى الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله ﷺ جعلت يومها لعائشة رضى الله عنها .

المطلب الثانى

المعاشرة بالمعروف

فالمعاشرة بالمعروف مندوب ومستحب . قال اله تعالى فى كتابه الكريم : " وعاشروهن بالمعروف " قيل هى المعاشرة بالفضل والإحسان قولا وفعلا وخلقا . قال النبى ﷺ : " خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى " . وقيل المعاشرة بالمعروف هى أن يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به ، وكذلك من جانبها هى مندوبه إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالإحسان باللسان واللطف فى الكلام والقول المعروف الذى يطيب به نفس الزوج .

هذا وقد اختلف الفقهاء فى حكم إضرار الرجل بامرأته : فيرى الحنفية أن للزوجة أن تلجأ إلى القاضى طالبة منه زجره وردعه ليكف عن الأفعال الضارة بها ، ويجيبها القاضى إلى طلبها ولا يفرق بينهما .

ويرى المالكية أن للزوجة أن تلجأ إلى القاضى طالبة منه التطليق للضرر بشرط إقامة البينة على أن الضرر الحادث لها لا تستطيع معه دوام العشرة الزوجية أو يقر الزوج بذلك ، وللقاضى أن يطلقها طلقة بائنة إذا تعذر الاصطلاح بينهما .

الفصل الثانى*

حقوق الزوج

أوجب الشارع الحكيم حقوقا للزوجة على زوجها وقد تحدثنا عنها فى الفصل السابق ، وحقوقا للزوج على زوجته نلخصها فى مطلبين متتاليين ، نتحدث فى المطلب الأول عن حق الطاعة والقوامة ، وفى المطلب الثانى عن حق القرار فى منزل الزوجية .

المطلب الأول

حق الطاعة والقوامة

يجب على الزوجة أن تطيع زوجها إذا دعاها إلى الفراش لقوله تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " قيل لها : المهر والنفقة وعليها أن تطيعه فى نفسها وتحفظ غيبته . والمولى عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهن قال تعالى : " فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا " فدل على أن التأديب كان لترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهن للأزواج .

ومن المعروف أن على الزوجة إطاعة زوجها لأن له حق القوامة على المرأة : " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " .

فإذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز وعظها لقوله تعالى : " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن " ولا يضر بها لأنه يجوز أن يكون ما ظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج . وإن تكرر منها النشوز فله أن يضربها لقوله عز وجل : " واضربوهن " والنشوز مصدر نشز ، ولو نشزت المرأة من زوجها عصته وامتنعت عليه ، ونشز الرجل من امرأته تركها وجفاها قال تعالى : " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما " .

وروى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى جزء من خطبة الوداع : " استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن فعلن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ، إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا ، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن فى بيوتكم من تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن " .

والجزاء المترتب على خروج الزوجة على حق القوامة والطاعة حددته الآية الكريمة السابقة في ثلاث وسائل : الوعظ والهجر فى المضاجع والضرب .

١- الوعظ :

" واللاتى لا تخافون نشوزهن فعظوهن " فيعظها أولا على الرفق واللين بأن يقول لها كونى من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكونى من كذا وكذا ، فلعلها تقبل الموعظة فتترك النشوز فإن نجحت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش وإلا لجأ إلى الوسيلة الثانية وهى : الهجر .

٢- الهجر :

فالزوج لا يلجأ إلى الهجر إلا بعد فشل الوسيلة الأولى وهى الوعظ ، وقيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فإن تركت وإلا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر واختلف فقهاء الحنفية فى كيفية الهجر ، فقيل يهجرها بألا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بألا يكلمها فى حال مضاجعته لها ، لا أن يترك جماعها ومضاجعتها لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون فى ذلك عليه من الضرر عليها ، فلا يؤذيها بما يضر بنفسه ويبطل حقه .

وقيل يهجرها بأن يفارقها فى المضجع ويضاجع أخرى فى حقها وقسمها لأن حقها عليه فى القسم فى حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا فى حال التضييع وخوف النشوز والتنازع .

وقيل يتركها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا فى وقت حاجته إليها لأن هذا للتأديب والزجر فينبغى أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة فى حال حاجته إليها فإذا هجرها فإن تركت النشوز وإلا ضربها .

٣- الضرب :

قال تعالى : " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن " وقال الشافعى : لا يضربها ضربا مبرحا لا مدميا ولا مدمنا ويتقى الوجه . فالمبرح الفادح الذى يخشى تلف النفس منه أو تلف عضو أو تشويهه ، والمدمى الذى يجرح فيخرج الدم ، والمدمن أن يوالى الضرب على موضع واحد لأن القصد منه التأديب ، ويتوقى الوجه لأنه موضع المحاسن ويتوقى المواضع المخوفة .

وأضاف الشافعى : أنه لا يبلغ به حدا ، بل إن من الشافعية من قال : لا يبلغ به الأربعين لأنه حد الخمر ، ومنهم من قال لا يبلغ به العشرين لأنه حد العبد ، وليس للرجل أن يضرب زوجته على غير النشوز .

أما إن ظهرت من الرجل أمارات النشوز لمرض بها أو كبر سن ورأت أن تصالحه بترك بعض حقوقها من قسم وغيره جاز . لقوله تعالى : " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا " . قالت

عائشة رضى الله عنها : أنزل الله عز وجل هذه الآية فى المرأة إذا دخلت فى السن فتجعل يومها لامرأة أخرى ، فإن ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة ليعرف الظالم منهما فيمنع من الظلم فإن بلغا إلى الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين للإصلاح أو التفريق لقوله عز وجل : " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما " .

المطلب الثانى

القرار فى بيت الزوجية

فعلى الزوجة أن تلزم منزل زوجها لترعاه وترى شئونه ، ويطلق عليه الحنفية ملك الحبس والقيد وهو صيرورتها ممنوعة من الخروج والبروز لقوله تعالى : " أسكنوهن " والأمر بالإسكان نهى عن الخروج والبروز ، إذ الأمر بالفعل نهى عن ضده وقال تعالى : " وقرن فى بيوتكن " أى الزمن بيوتكن ، ولا تخرجن لغير حاجة.ولا تفعلن كما تفعل الغافلات المتسكعات فى الطرقات لغير ضرورة . وإن كان الخطاب لنساء النبى ﷺ فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى . (ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى " أى لا تظهرن زينتكن ومحاسنكن للأجانب مثل ما كان نساء الجاهلية يفعلن ، حيث كانت تخرج المرأة إلى الأسواق مظهرة لمحاسنها ، كاشفة ما لا يليق كشفه من بدنها قال قتادة : كانت لها مشية فيها تكسر وتغنج فنهى الله تعالى عن ذلك .

وقال عز وجل أيضا : " ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " لأنها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لاختل السكن والنسب لأن ذلك مما يريب الزوج ويحمله على نفى النسب .

ويقول الإمام النووى الشافعى فى مجموعة : أن للزوج أن يمنع زوجته من الخروج إلى المساجد وغيرها . لما روى ابن

عمر رضى الله عنـه قـال : " رأيـت امرأة أتت إلـى النبـى ﷺ وقالت يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته . قال حقه عليهـا ألا تخـرج مـن بيتهـا إلا بإذنـه ، فـإن فعلـت لعنهـا اللـه وملائكـة الرحمة وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع ، قـالت يـا رسـول الله وإن كان لها ظالما ، قال : وإن كـان لهـا ظالمـا " ولأن حـق الزوج واجب ، فلا يجوز تركه بما ليس بواجـب ، ويكـره منعهـا من عيادة أبيها إذا أثقل ، وحضور مواراتـه ودفنـه إذا مـات لأن منعها من ذلك يؤدى إلى النفور ويغريها بالعقوق .

الفصل الثالث

الحقوق المشتركة للزوجين

نستطيع أن نلخص الحقوق المشتركة فى الآتى :

الحق الأول : إباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، ليعفا وينجبا أولادا صالحين ، وهذه الإباحة تتوافق مع الفطرة الطبيعية التى خلق البشر عليها ، قال تعالى : " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم – البقرة / ٢٢٣ " ومكان الحرث هو مكان الإنجاب والولادة ، فلكل واحد منهما أن يستمتع بالآخر ، فهو واجب للزوجة على زوجها وواجب الزوج على زوجته .

الحق الثانى : إحسان العشرة : أى التلطف فى القول والفعل وإخلاصهما لبعضهما فى النصيحة وخلافها سرا وعلنا قال تعالى : " وعاشروهن بالمعروف " وقال تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " . ومن حسن المعاشرة والعشرة حرص كل واحد منهما على رضاء الآخر والبعد عما يسىء إليه ، وأن يغفر كل منهما للآخر صغائر الأمور وأن يحرصا على إرساء مبدأ الشورى وترسيخ قواعدها فى بيته .

الحق الثالث : الإرث : فالزوج يرث نصف تركة زوجته إذا لم يكن لها ولد [٣]. منه أو من غيره ، ويرث الربع إذا كان

---

(٣) الولد : يقصد به الذكر والأنثى أى الولد والبنت .

لها ولد منه أو من غيره . والزوجة ترث ربـع تركـة زوجهـا إذا لم يكن له ولد منها أو من غيرها ، وترث ثمن التركة إذا كان لـه ولد منها أو من غيرها . قال تعالى : " ولكن نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن . . . ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم " .

الحق الرابع : حرمة المصاهرة وهى حرمة فرق معلومة فصلناها سلفا ، ومن ذلك : لا يجوز للزوج أن يتزوج من أم زوجته أو بنتها إن كان قد دخل بها ، ولا يجوز للزوجة أن تنكح أبو الزوج أو ابنه .

طرق إثبات عقد النكاح :

يثبت عقد النكاح بوسيلة من الوسائل الآتية :

أولا – البينة : قال تعالى : " وأشهدوا ذوى عدل منكم " وقال تعالى : " فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " فالبينة هى أقوى وسيلة لإثبات النكاح . لذا قال جمهور الفقهاء أن الشهادة شرط جواز النكاح ، وقال مالك : الشهادة ليست بشرط فيه وإنما شرطه الإعلان ، ولا خلاف بينهم فى الإشهاد فى سائر العقود ليس بشرط ولكنه مندوب إليه ومستحب قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى

فاكتبوه " والكتابة لا تكون لنفسها بل للإشهاد ونص عليه فى قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " وقال فى باب الرجعة : " وأشهدوا ذوى عدل منكم " .

واستدل الجمهور لمذهبه : ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : " لا نكاح إلا بشهود " وفى رواية لا نكاح إلا بشاهدين .

وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ أنه قال : " الزانية التى تنكح نفسها بغير بينة " ولو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن زانية بدونها ، ولأن الحاجة ماسة إلى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع بالشهود لأنها لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر إلا بقول الشهود ، وبه تبين أن الشهادة فى النكاح ما شرطت إلا فى النكاح للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار ، لأن ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين وبالتسامع .

<u>واستدل مالك بالآتى :</u>

أن النكاح يمتاز عن السفاح بالإعلان فإن الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية . وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن النكاح السر والنهى عن السر يكون أمر بالإعلان لأن النهى عن الشىء أمر بضده .

وروى عنه ﷺ أيضا أنه قال : " أعلنوا النكاح ولو بالدف " .

ويشترط في الشاهد المتحمل للشهادة : العقل والبلوغ والحرية والإسلام - إذا كان نكاح المسلم لمسلمه - وسماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا ، والعدد فلا ينعقد بشاهد واحد للحديث ، رجلين أو رجل وامرأتان ، وأما العدالة فليست بشرط لانعقاد النكاح عند الحنفية لكنها شرط عند الشافعي .

ثانيا : الإقرار : ومن المعلوم أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره . قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط - المائدة / ٨ " وقال تعالى أيضا : " كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم - النساء / ١٢٥ " فشهادة الإنسان على نفسه بما يلزمها بأمرها : إقرار يعتد به ويبنى الحكم على مقتضاه فإذا ادعت امرأة على رجل بأنه قد تزوجها وأقر الرجل المدعى عليه بالزوجية ، ثبت النكاح وترتبت عليه آثاره ، أي المهر والنسب والنفقة والتوارث وحرمة المصاهرة الخ .

ويجوز إقرار الولي على القاصر رغم أنه خروج على القواعد العامة ، لأن لا يقر إلا بما فيه مصلحة الصغير وفقا لها ، لكن اعتد به الشارع هنا لأنه متعلق بأمر تولاه ، وإقرار الإنسان بتصرفاته جائز .

ثالثا : - النكول عن اليمين : وهى أقل وسائل الإثبات قوة وأضعفها درجة ، لأن الإقرار والبينة من الأعمال الإيجابية وأما النكول من الأعمال السلبية ، ففى العمل الإيجابى قوة الدعوى لا توجد فى العمل السلبى لأن النكول ترك لا يدل على شيء لذا فإنه لا يمنع من إثبات الدعوى إذا وجد الشهود ، لأن الناكل عن اليمين قد يكون امتناعه عن حلف اليمين للاحتياط لأمر دينه تطبيقا لقوله تعالى : " ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم " وقد اعتبر النكول عن اليمين حجة للأثر المروى عن عبد الله بن عمر وعثمان بن عفان : قدم عبد الله بن عمر إلى عثمان بن عفان فى عبد له فقال له عثمان احلف أنك ما بعت العبد وبه عيب علمته ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه العبد . ولذا يقول القاضي المدعي عليه : احلف وإلا قضيت عليك ، يكررها ثلاثا ، فإن امتنع عن الحلف ونكل قضى عليه بالمدعى .

وصورته فى النكاح : أن يدعى رجل على امرأة أنه زوجها ، وتنكر المرأة هذا الزواج ، فيطالبه القاضى بالبينة لتأييد دعواه فإذا عجز عن إقامتها ، طلب من المرأة أن تحلف على أنها ليست زوجته ، فإذا امتنعت عن حلف اليمين أى نكلت ؛ حكم القاضى بصحة دعوى الرجل أى بأنها زوجته ويترتب على ذلك آثار الزواج . وكذا إذا كانت المرأة هى المدعية وعجزت عن إقامة البينة ونكل الرجل عن اليمين فإن القاضى يقضى لها بثبوت الزواج وترتيب آثاره .